

الدورة العشرون
لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي

تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية

إعداد
الدكتور أحمد عبد العليم عبد اللطيف أبو عليو
مدير إدارة الدراسات والبحوث
مجمع الفقه الإسلامي الدولي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد .

قضايا الأسهم والصكوك ، هامة ودقيقة، وتأتي أهميتها لما تحتله من مكانة كبيرة في الاقتصاد الإسلامي المعاصر، ولما تختص به من مميزات قد لا تتوفر في غيرها من المنتجات الاقتصادية الأخرى. وبالإضافة إلى أهميتها فإنها دقيقة في أحكامها لما يترتب على الإخلال بالتعامل فيها من مخالفات شرعية، قد تؤثر على مصداقية المؤسسات المالية الإسلامية، بل النظام المالي الإسلامي برمته. من أجل ذلك يجب التدقيق في أحكام منتجاتها، من خلال وضع الضوابط التي تحقق المصداقية، وتميزها عن غيرها من المنتجات.

وانطلاقا من تلك الأهمية كان لا بد من بيان أحكام الشرع فيها ، وذلك ببحث مسائلها ومناقشتها.

ومن هذه المسائل مسألة: تداول الأسهم والصكوك ، في حالة ما إذا كانت موجوداتها خليطا من النقود والديون، وكانت النقود والديون فيها غالبة، وهي مسألة قد أخذت من المجامع الفقهية والمؤسسات المالية الإسلامية حيزا واسعا من البحث والنقاش، وحتى الآن لم تنته إلى رأي حاسم فيها.

وسعيا للوصول إلى حكم تطمئن إليه النفس فيها، رأت أمانة المجمع بحثها ومناقشتها في الدورة العشرين لمؤتمر مجلس المجمع، المزمع عقده في مدينة وهران الزاهرة، بجمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية العتيدة، بع أن عقدت لها عدة ندوات.

وبتوفيق من الله تعالى سأتناول بحث هذه المسألة من خلال الخطة التالية:

خطة البحث

تشتمل الخطة على تمهيد ومبحثين وخاتمة .

فأما التمهيد فيتضمن تعريف الأسهم والصكوك، والفرق بينهما وبين السندات ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول: في تعريف الأسهم والصكوك.

المطلب الثاني: في الفرق بيين الأسهم والصكوك، وبين السندات.

وأما المبحث الأول: فيتضمن بيان تداول الأسهم والصكوك ، وحالاته، وحكمه، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : المراد بتداول الأسهم والصكوك ، وحالاته.

المطلب الثاني : حكم تداول الأسهم والصكوك، وفيه فرعان :

الفرع الأول : حكم تداول الأسهم والصكوك، حال كون الموجودات من الأعيان والمنافع، أو النقود والديون المحضة، أو خليطا من النقود والديون والأعيان والمنافع وغلبة الأعيان والمنافع عيها.

الفرع الثاني: حكم تداول الأسهم والصكوك، حال كون الموجودات المتداولة خليطا من النقود والديون والأعيان والمنافع، وغلبة النقود والديون عليها.

وأما المبحث الثاني: فيتضمن بيان وقت تحقق ضابط التبعية وشروطه، ووقت تحقق ضابط الغلبة وشروطه، وفيه مطلبان .

المطلب الأول: في بيان وقت تحقق ضابط الغلبة وشروطه.

المطلب الثاني: في بيان وقت تحقق ضابط التبعية وشروطه.

د. أحمد عبد العليم أبو عليو

التمهيد في
تعريف الأسهم والصكوك، والفرق بينهما وبين السندات

المطلب الأول
تعريف الأسهم والصكوك والسندات

أولا : تعريف الأسهم في اللغة والاصطلاح :

الأسهم جمع سهم ، و السَّهْمُ في اللغة : واحد السِّهام. وله عدة معان منها : النصيب ، والحظُّ ، والجمع سُهْمان وسُهْمة . وفي هذا الأَمر سُهْمة أَي نصيب وحظّ من أَثَر كان لي فيه. والسَّهْم القِدْح الذي يُقارَع به ، والجمع سِهام . واسْتَهَمَ الرجلان : تقارعا . وساهَمَ القومَ فسهَمَهُمْ سَهْماً : قارعهم فقَرَعَهُمْ . وفي التنزيل قال تعالى : ﴿ **فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنْ الْمُدْحَضِينَ** ﴾[1] ؛ والسَّهْمُ واحد النَّبْلِ، وهو مَرْكَبُ النَّصْلِ، والجمع أَسْهُمٌ وسِهامٌ. والمُسَهَّمُ: البُرْدُ المخطط ؛ والسَّهْمُ: القِدْحُ الذي يُقارَعُ به[2] .

والسهم في اصطلاح المختصين في الاقتصاد الإسلامي له تعريفات ،من أهمها :

(١) أن السهم ورقة مالية تمثل حصة شائعة في موجودات الشركة ، وأن مالكة يعد مالكا ملكية مباشرة لتلك الموجودات[3] ، و هذا التعريف هو الذي أخذ به مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، في دورته السابعة .

(٢) أن السهم ورقة مالية لا تمثل حصة في موجودات الشركة، وحاملها لا يملك شيئا فيها ، لأنها ملك للشركة[4] .

(٣) أن السهم ورقة مالية تمثل حصة شائعة في الشخصية الاعتبارية للشركة ، وهذه الشخصية لها ذمة مالية مستقلة عن الملاك والمساهمين ، ولها أهلية كاملة[5] .

والتعريف الذي اختاره الباحث هو الأول، لأنه هو التعريف الذي يفيد بيقين حل الربح الذي يتحصل عليه المساهم .

وتعتبر الأسهم أداة التمويل الأساسية لتكوين رأس المال في شركات المساهمة؛ إذ تطرح للاكتتاب العام ضمن مهلة محددة يعلن عنها مع الإصدار.

---

١ سورة الصافات آية : ١٤١.

٢ لسان العرب ، والقاموس المحيط ، مادة سهم .

٣ قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم : ٦٣.

٤ انظر الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة ، للدكتور محمد علي القري ، نشر مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، ص: ٥ العدد٢.

٥ انظر إصدار وتداو الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية المشتملة على النقود أوالديون وضوابطها الشرعية ، للدكتور يوسف الشبيلي، بحث مقدم إلى ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم ، التي عقدها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبد العزيز بجدة ، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية ص: ٥.

ثانيا تعريف الصك في اللغة والاصطلاح :

الصكوك في اللغة : جمع صك، وهي المكتوب الذي يتضمن حقا أو مالا ونحوه[١] .

الصكوك في الاصطلاح : عرف مجمع الفقه الإسلامي الدولي الصكوك بأنها : وثائق أو شهادات مالية متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في ملكية موجودات (أعيان أو منافع أو حقوق أو خليط من الأعيان والمنافع والديون) قائمة فعلا ، أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب ، وتصدر وفق عقد شرعي ، وتأخذ أحكامه [٢] .

وعرف مجلس الخدمات المالية الإسلامية الصكوك في المعيار رقم (٧) بأنها : شهادات يمثل كل صك منها حق ملكية لنسبة مئوية شائعة في موجودات عينية ، أو مجموعة مختلطة من الموجودات العينية وغيرها ، وقد تكون الموجودات في مشروع محدد أو نشاط استثماري معين ، ويشترط أن يكون المشروع متفقا مع الشريعة الإسلامية [٣] .

وعرفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية الصكوك الإسلامية بأنها : وثائق متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص ، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله[٤] .

وللباحثين في الاقتصاد الإسلامي تعريفات للصكوك منها أنها:

شهادات أو وثائق " أوراق مالية " اسمية أو لحاملها ، متساوية القيمة ، تمثل حقوق ملكية شائعة في أصول أو أعيان أو منافع أو خدمات أو حقوق مالية ، أو خليطا من بعضها أو كلها حسب شروط معينة عند إصدارها أو بعد استخدام حصيلتها بالاكتتاب فيها [٥].

أوراق مالية متساوية القيمة تمثل أعيانا ومنافع وخدمات معا أو إحداها مبنية على مشروع استثماري يدر دخلا [٦] .

الأوراق المالية التي تثبت حقا لصاحبها في ملكية شائعة لموجود أو موجودات[٧] .

وبالنظر في هذه التعريفات يمكن القول بأنها تتفق جميعا على أن الصك هو ورقة مالية تمثل حصة شائعة في ملكية أعيان أو منافع في موجودات مشروع.

---

١ المصباح المنير للفيومي . مادة : صك . القاموس المحيط للفيروز أبادي الشيرازي ، فصل الشين والصاد باب الكاف ج: ٣٢٠/٤.

٢ قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، القرار رقم : ١٧٨الدورة التاسعة عشرة التي انعقدت في إمارة الشارقة دولة الإمارات العربية المتحدة .

٣ انظر المعيار رقم : ٧.

٤ انظر المعايير الشرعية . هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية . ص : ٢٣٨طبعة ٢٠١٠م

٥ الصكوك قضايا فقهية واقتصادية للدكتور معبد الجارحي ، والدكتور عبد العظيم جلال أبو زيد ص: ٥.

٦ الصكوك الإسلامية : " التوريق " وتطبيقاتها المعاصرة . للدكتور علي محيي الدين القره داغي ص. ٢.

٧ الصكوك الإسلامية : " التوريق " وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها ، للدكتور محمد عبد الحليم عمر ، ص: ٤.

ثالثا تعريف السند :

السند هو وثيقة بحق على الشيوع في دين نقدي يكون ربويا على الأغلب [1] .

المطلب الثاني

الفرق بين الأسهم والصكوك ، وبين السندات

هنا فروق بين الأسهم والصكوك، وبين السندات، من أهمها :

أن حامل السند يحصل على فائدة ربوية مقابل الفائدة المدفوعة على السند ، وقد يكون سعر الفائدة ثابتا ، ومن ثم يكون دخل السند ثابتا ، وقد يكون متغيرا ، ومن ثم يكون الدخل من السند متغيرا ، وعلى هذا تكون حيازة السهم وتجارته حرام ، لإفضائه إلى الربا المحرم .

أما يحصل عليه حامل الصك، فهو ربح ناتج عن ملكيته المشاعة في الموجودات التي يمثلها الصك .

أما حامل السهم حامله فله حقوق مباشرة على إدارة الشركة ، وله صوت في تعيين الإدارة وعزلها، كما أن له صوتا في إقرار الحسابات الختامية.

كما أن السهم يمثل حصة على المشاع في موجودات أكثر من شركة مساهمة، وذلك حين يكون السهم حصى في شركة قابضة ذات شركات قابضة[2] .

---

١ الصكوك قضايا فقهية واقتصادية للدكتور معبد الجارحي ، والدكتور عبد العظيم جلال أبو زيد ، بحث مقدم لمؤتمر الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ، التي انعقدت بمدينة الشارقة دولة الإمارات العربية المتحدة عام : ٢٠٠٩م ص: ٨'٧.

٢ الصكوك قضايا فقهية واقتصادية للدكتور معبد الجارحي ، والدكتور عبد العظيم جلال أبو زيد ، بحث مقدم لمؤتمر الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ، التي انعقدت بمدينة الشارقة دولة الإمارات العربية المتحدة عام : ٢٠٠٩م ص: ٨'٧.

المبحث الأول
تداول الأسهم والصكوك ، وحالاته، وحكمه

المطلب الأول
تداول الأسهم والصكوك ، وحالاته

أولا : المراد بتداول الأسهم والصكوك :

هو بيعها في السوق الثانوية بعد شرائها من قبل المكتتبين، ويقصد بها السوق التي تتداول فيها الأوراق المالية بعد إصدارها وإدراجها في المحافظ الاستثمارية للمستثمرين [1] .

ثانيا : حالات تداول الأسهم والصكوك :

الحالة الأولى: التداول حال كون مكونات الموجودات نقوداً محضة، لم تستخدم حصيلتها في شراء أعيان أو منافع، أو بعد صيرورة موجودات الصكوك نقودا بعد التصفية (حيث يقوم مدير الصكوك ببيع كافة الأعيان، وسداد المستحقات من الديون، وتحصيل ما يستحقه حاملو الصكوك من الديون، وتتحول كافة الذمم إلى نقود).

الحالة الثانية: التداول حال كون مكونات الموجودات من الأعيان والمنافع الموجودة عند التداول .

الحالة الثالثة : التداول حال ما إذا كانت مكونات الموجودات من الأعيان الموصوفة في الذمة.

الحالة الرابعة : التداول حال كون مكونات الموجودات ديونا محضة.

الحالة الخامسة: التداول حال كون مكونات الموجودات خليطا من النقود والديون والأعيان والمنافع، وغلبة الأعيان والمنافع، أو غلبة النقود والديون.

المطلب الثاني
حكم تداول الأسهم والصكوك

تبين مما سبق أن التداول له حالات، وأما حكمه فالأصل المعتمد عليه في تداول الأسهم والصكوك، هو قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم : ٣٠ (٤/٥) الصادر بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار في الدورة الرابعة لمجلس المجمع المنعقدة بمدينة جدة المملكة العربية السعودية، في الفترة من ١٨- ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ الموافق

---

[1] المرجع السابق ص: ١٥. انظر إصدار وتداو الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية المشتملة على النقود أوالديون وضوابطها الشرعية ، للدكتور يوسف الشبيلي، بحث مقدم إلى ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم ، التي عقدها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبد العزيز بجدة ، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية ص: ٢ .

٦– ١١ شباط (فبراير) ١٩٨٨م، الذي عالج حالات التداول المختلفة، عدا حالة : (ما إذا كانت الموجودات المتداولة خليطا من النقود والديون والأعيان والمنافع، وكان غالب الموجودات أو أكثرها من النقود والديون) حيث لم يبين القرار الحكم فيها، وإنما أرجأه حتى صدور لائحة تفسيرية تصدر بشأنها، وحتى الآن لم تصدر تلك اللائحة، الأمر الذي أثار الخلاف بين العلماء والباحثين والمختصين في الشأن الاقتصادي منذ ما يزيد على ربع قرن، من حيث القواعد والضوابط الشرعية التي يجب اتباعها عند التداول في هذه الحالة، مما استدعي إعادة بحثها ومناقشتها في كثير من الندوات والملتقيات العلمية.

وحتى يمكن التعرف على حكم التداول، أرى أنه من المتعين التعرض لحكم الحالات الأخرى بشيء من البيان حسب المراحل التي تلي مرحلة التأسيس والاكتتاب، (علما بأن الحكم في جميعها محل اتفاق بين العلماء عدا حالة غلبة النقود والديون على المكونات حال كونها خليطا من النقود والديون والأعيان والمنافع)، ثم أتبعها ببحث ومناقشة للحالة التي نحن بصددها، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول

حكم تداول الأسهم والصكوك

حال كون الموجودات من: الأعيان أوالمنافع ، أو النقود أوالديون ، أو خليطا منهما ، وغلبة الأعيان والمنافع عيها

إذا كانت موجودات الأسهم والصكوك من الأعيان أوالمنافع، أومن النقود والديون المحضة، أو خليطا من النقود أوالديون، والأعيان والمنافع، وكانت الغلبة فيها للأعيان والمنافع، فلا خلاف بين الفقهاء والمختصين في الاقتصاد الإسلامي، في جواز التداول في هذه الحالة، وبيان ذلك على النحو التالي:

أولا: حكم تداول الأسهم والصكوك حال كون موجوداتها نقوداً محضة:

إذا كانت حصيلة الأسهم أو الصكوك التي يراد تداولها لا تزال نقودا لم تستخدم حصيلتها في الشراء لأعيان أو منافع، فإنه يشترط لصحة بيعها في هذه الحالة تحقق شروط الصرف من: التقابض في المجلس، والتماثل بين سعر البيع والقيمة الاسمية للصك أو السهم، وذلك لأن الصكوك في هذه المرحلة ما زالت تمثل نقوداً فيكون بيعها بيعا للنقود، وهو الصرف. وكذلك في حال ما إذا صارت حصيلتها بعد بيعها نقودا، حيث لا يجوز بيعها إلا بمثل ما يقابلها في الموجودات. وعلى هذا لا يجوز لمالكي الأسهم أو الصكوك بيعها أو التصرف فيها إلا بالشروط المذكورة من التقابض والتماثل. وهذا ما نص عليه البند (أ) من العنصر الثالث، من الفقرة (٢) أولا من قرار المجمع رقم : ٣٠ (٤/٥) السالف الذكر، والذي جاء فيه: "إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في

العمل بالمال ما يزال نقوداً، فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد، وتطبق عليه أحكام الصرف "[1] .

وهو أيضا ما نص عليه المعيار الشرعي للأوراق المالية[2]، الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوفي)، الصادر بتاريخ : ١٤٢٥/٣/٣٠هـ البند ١٧/٣ ، والذي جاء فيه : (لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها نقودا سواء في فترة الاكتتاب، أو بعد ذلك قبل أن تزاول الشركة نشاطها، أو عند التصفية إلا بالقيمة الاسمية وبشرط التقابض)[3] .

وما نص عليه أيضا المعيار الشرعي لصكوك الاستثمار[4]، والذي جاء فيه : (يجوز تداول الصكوك واستردادها إذا كانت تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات من أعيان أو منافع أو خدمات بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص وبدء النشاط ، أما قبل بدء النشاط فتراعى الضوابط الشرعية لعقد الصرف، كما تراعى أحكام الديون إذا تمت التصفية وكانت الموجودات ديونا أو تم بيع ما تمثله الصكوك بثمن مؤجل).

ثانيا :حكم تداول الأسهم والصكوك حال كون موجوداتها من الأعيان والمنافع أو الخدمات:

إذا صارت موجودات الأوراق المالية من الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية الأخرى التي يراد تداولها، قد أصدرت مقابل أعيان موجودة أومنافع، أو اشتريت بها أعيان أومنافع. وبمعنى آخر إذا لم يكن في موجوداتها نقد أو دين، مثل: صكوك الإجارة، وبعض الأسهم والصناديق العقارية، جاز تداولها في هذه الحالة عند تحقق شروط البيع العادية، وهذا بلا خلاف، وذلك لأن الأسهم والصكوك في هذه الحالة تمثل الأعيان أو المنافع، فيكون تداول الأسهم والصكوك عبارة عن بيع لتلك الأعيان أو المنافع، وهذا ما نص عليه البند (ج) من العنصر الثالث، من الفقرة (٢) من أولا من قرار المجمع رقم : ٣٠ (٤/٥) السالف الذكر، والذي جاء فيه : " إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع، فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقا للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع..." فهذا النص ينطبق على تلك الحالة، كما ينطبق أيضا على حالة الخلطة مع غلبة الأعيان والمنافع[5] .

---

[1] قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

[2] المعيار الشرعي للأوراق المالية٢، الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوفي)، الصادر بتاريخ:١٤٢٥/٣/٣٠هـ البند ١٧/٣.

[3] المرجع السابق.

[4] انظر المعيار الشرعي لصكوك الاستثمار٤، الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوفي) الصادر بتاريخ :١٤٢٤/٣/٧هـ البند ١/٢/٥

[5] المرجع السابق.

وما نص عليه قرار المجمع نص عليه أيضا المعيار الشرعي لصكوك الاستثمار[1] ، فقد جاء فيه : (يجوز تداول الصكوك واستردادها إذا كانت تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات من أعيان أو منافع أو خدمات ، بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص وبدء النشاط) .

ثالثا: حكم تداول الأسهم والصكوك حال كون موجوداتها أعيانا موصوفة في الذمة:

إذا كانت الصكوك التي يراد تداولها، قد أصدرت مقابل أعيان موصوفة في الذمة، فإنه لا يجوز تداولها في هذه الحالة، وذلك لاشتمال عملية التداول على بيع ما لم يقبض، وهو لا يجوز[2] .

رابعا :حكم تداول الأسهم والصكوك حال كون موجوداتها ديونا محضة :

إذا تمحضت موجودات الأسهم والصكوك بعد بيعها ديونا، فإنه في هذه الحالة يطبق عليها حكم التعامل بالديون، لأنه بيع للدين بالنقد وهو لا يجوز باتفاق الفقهاء لاشتماله على الربا بنوعيه الفضل والنسيئة، ومن ثم لا يجوز بيع هذه الأسهم أو الصكوك إلا بعد تحقق شروط بيع الدين. وهذا ما نص عليه البند (ب) من العنصر الثالث، من الفقرة (٢) من أولا من قرار المجمع رقم : ٣٠(٤/٥) السالف الذكر، والذي جاء فيه:

" إذا أصبح مال القراض ديوناً، تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام التعامل بالديون "[3] .

وما نص عليه أيضا المعيار الشرعي للأوراق المالية[4] والذي جاء فيه : (لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها ديونا فقط ، إلا بمراعاة أحكام التصرف في الديون) .

وهو ما نص عليه أيضا المعيار الشرعي لصكوك الاستثمار[5] ، والذي جاء فيه : (يجوز (يجوز تداول الصكوك واستردادها... أما قبل بدء النشاط فتراعى الضوابط الشرعية لعقد

---

[1] انظر المعيار الشرعي لصكوك الاستثمار١، الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوفي) الصادر بتاريخ :١٤٢٤/٣/٧هـ البند ١/٢/٥.

[2] . انظر أسواق الصكوك الإسلامية وكيفية الارتقاء بها ، للدكتور معبد الجارحي ، والدكتور عبد العظيم جلال أبو زيد ، بحث مقدم لندوة الصكوك الإسلامية :عرض وتقويم التي عقدها مجمع الفقه الإسلامي الدولي في رحاب جامعة الملك عبد العزيز بجدة، بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي فيها، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، خلال الفترة من : ١٠- ١١/٦/١٤٣١هـ، الموافق : ٢٤- ٢٥/٥/٢٠١٢م ، ص:٢٦'٢٧ ، وانظر الصكوك قضايا فقهية واقتصادية للدكتور معبد الجارحي ، والدكتور عبد العظيم جلال أبو زيد ، بحث مقدم لمؤتمر الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ، التي انعقدت بمدينة الشارقة دولة الإمارات العربية المتحدة عام : ٢٠٠٩م ص: ٢٣.

[3] قرار المجمع السابق .

[4] انظر المعيار الشرعي للأوراق المالية٤ الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوفي) الصادر بتاريخ :١٤٢٥/٣/٣٠هـ البند ١٨/٣.

[5] انظر المعيار الشرعي لصكوك الاستثمار٥، الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوفي) الصادر بتاريخ :١٤٢٤/٣/٧هـ البند ١/٢/٥.

الصرف، كما تراعى أحكام الديون إذا تمت التصفية وكانت الموجودات ديونا أو تم بيع ما تمثله الصكوك بثمن مؤجل).

خامسا : حكم تداول الأسهم والصكوك حال كون موجوداتها خليطا من النقود والديون والأعيان والمنافع، وكان غالبها من الأعيان والمنافع:

إذا صارت الموجودات المراد تداولها خليطا من النقود والديون والأعيان والمنافع، وكانت الغلبة فيها للأعيان والمنافع، فإن الحكم فيها مثل الحكم الوارد في ثانيا وهو الجواز، وذلك بناء على أن الصكوك في هذه الحالة تمثل الأعيان أو المنافع، فيكون تداول الأسهم والصكوك عبارة عن بيع لتلك الأعيان أو المنافع كما سبق، وهو جائز، بناء على ما نص عليه البند (ج) من العنصر الثالث، من الفقرة (٢) من أولا من قرار المجمع رقم : ٣٠ (٤/٥) الصادر بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار السالف الذكر، والذي جاء فيه :

" إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع، فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب[١] في هذه الحالة أعياناً ومنافع..."[٢] .

وهو أيضا ما أخذ به : الملتقى الفقهي الأول لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية [٣] ، كما أخذ به الملتقى الفقهي الأول للهيئة الشرعية لشركة الراجحي[٤] ، وأخذت به الندوة الفقهية للشركة الأولى للاستثمار[٥] ، وكذلك ندوة البركة العشرين للاقتصاد الإسلامي[٦] .

الفرع الثاني
حكم تداول الأسهم والصكوك
حال كون مكونات موجوداتها خليطا من النقود والديون والأعيان والمنافع، وكانت الغلبة فيها للنقود والديون

سبق بيان أن القرار السابق للمجمع قد أرجئ الحكم في حالة ما إذا صارت مكونات موجودات الأسهم أو الصكوك خليطا من النقود والديون والأعيان، أو المنافع، أو

---

١ أي غالب موجودات الأسهم والصكوك .
٢ المرجع السابق.
٣ انظر توصيات الملتقى الفقهي الأول لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، المنعقد بشأن ضوابط التداول في الأوعية الاستثمارية ، عمان . الأردن ٢٠٠٢م .
٤ انظر توصيات الملتقى الفقهي الأول للهيئة الشرعية لشركة الراجحي، الذي انعقد بالطائف بتاريخ : ١٢جمادى الأولى ١٤٢٢هـ.
٥ انظر توصيات الندوة الفقهية للشركة الأولى للاستثمار٥، التي انعقدت بالكويت بتاريخ : ٣١- ١ نوفمبر ٢٠٠١م .
٦ انظر توصيات الندوة البركة العشرين للاقتصاد الإسلامي، التي انعقدت في ماليزيا بتاريخ : ٣- ٥ ربيع الآخر ١٤٢٢هـ .

الخدمات، وكان غالب الموجودات أو أكثرها من النقود أوالديون ، أوهما معا فيها، حتى صدور لائحة تفسيرية تصدر بشأنها، وأنه حتى الآن لم تصدر تلك اللائحة.

كما سبق بيان أن عدم حسم المجمع لحكم هذه الحالة منذ ما يزيد على ربع قرن، أثار الخلاف بين العلماء والباحثين والمختصين في الشأن الاقتصادي، من حيث تحديد القواعد والضوابط الشرعية التي يجب اتباعها عند التداول في هذه الحالة، مما استدعى إعادة بحثها ومناقشتها في كثير من الندوات والملتقيات العلمية.

وفي البداية أقول: إن من يمعن النظر في الاختلافات المتعلقة بهذه المسألة يجد أن أسبابها تدورما بين: التحوط من الوقوع في الربا عند من يرون وجوب التحوط في المسائل الربوية، بناء على ان النقود والديون مقصودة للمشتري في هذه الحالة، وبين التيسير في التعامل بناء على أن النقود والديون غير مقصودة في هذه المعاملة، وذلك بالنظر إلى مصلحة المؤسسات والمساهمين وحملة الصكوك، لمنع توقف عملية التداول للأوراق المالية في المؤسسات المالية الإسلامية التي غالبا ما تكون موجوداتها من النقود والديون بسبب اعتمادها على المرابحات والتورق ونحوهما، لصعوبة تطبيق شروط الصرف وبيع الدين، عند من يرون الحفاظ على المصلحة الاقتصادية.

وإعمالا لهذا السبب، فهل يمكن أن نغض الطرف في هذه الحالة عن تحقق شروط بيع الدين والنقد، ومن ثم نقول بجواز البيع إعمالا للمصلحة الاقتصادية على حساب المصلحة الشرعية دون سبب واضح. أم نطبق أحكام بيع النقود والديون، حتى ولو ترتب عليها توقف التداول، لعدم توفر الشروط، وتطبيقا للقرار السابق للمجمع المبني على ضابط الغلبة، ومن ثم فلا نجيز البيع إلا بتحقق شروط الصرف، وشروط بيع الدين. أم أن هناك طريقا آخر يمكن ولوجه من خلال يسر الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان، يسهم في الرواج الاقتصادي المنضبط ويراعي المصالح الشرعية، ومقاصدها العليا ويغلبها. للجواب على ذلك أقول: للعلماء المعاصرين في الاقتصاد الإسلامي في ذلك اتجاهات مبنية على اعتبارات فقهية واقتصادية، أذكرها على النحو التالي:

الاتجاه الأول : الاعتبار في جواز التداول للغالب من مكونات الموجودات:

مبنى هذا الاتجاه على أن الحكم للأغلب في مكونات الموجودات، فإن كانت الأعيان أو المنافع هي الغالبة، كان لها حكم بيع الأعيان أو المنافع، وإن كانت النقود هي الغالبة كان لها حكم بيع الصرف، وإن كانت الديون هي الغالبة كان لها حكم بيع الديون، وهذا ما بني عليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي حكمه الوارد بخصوص التداول في قراره الصادر بشأن سندات المقارضة، السالف الذكر، والذي جاء فيه:

(إذا صار مال القراض موجودات متداولة مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع، فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون

الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع، أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة)[١] .

قد يقول قائل إن قرار المجمع المذكور لم يحسم الحكم في المسألة، مما يعني إمكان الصيرورة إلى ضابط آخر يمكن من خلاله بيان حكم هذه الحالة.

للجواب على هذا أقول : رغم أن ظاهر قرارا المجمع السابق الذكر لم يحسم الحكم في المسألة المعروضة، إلا أنه يدل بمفهومه على أن المجمع قد اعتمد ضابط الغلبة في بيان حكم التداول في سائر الحالات، مما يعني اعتماده في حكم الحالة الأخيرة، وعلى هذا فإن الإحالة إلى اللائحة التفسيرية المشار إليها في القرار لا تعني العدول عن العمل بضابط الغلبة المذكور كما فهم البعض، وإنما تعني في تقديري بيان حدود الغلبة، ووقت تحققها، وعليه يكون حكم التداول في الحالة الأخيرة التي غلبت فيها النقود أو الديون، هو أن جواز التداول مشروط بتطبيق شروط الصرف في حال غلبة النقود، وشروط بيع الدين في حال غلبة الديون، توضح هذا جملة : "فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية... الخ".

وهو أيضا ما أخذ به الاتجاه الثاني لندوة الصكوك الإسلامية :عرض وتقويم[٢] ، فقد جاء في توصياتها بشأن التداول ما نصه: " الاتجاه الثاني : ويرى عدم جواز تداول الأسهم والصكوك والصناديق الاستثمارية، إذا كانت مكونات موجوداتها مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع، مع كون الغالب نقوداً أو ديوناً.

وما عليه أصحاب هذا الاتجاه هو أيضا ما عليه رأي بعض المشاركين في المؤتمر الفقهي الأول لمركز شورى للاستشارات الشرعية بالكويت[٣] .

دليل هذا الاتجاه:

إن التداول في حالة غلبة النقود، يؤدي إلى الوقوع في مبادلة النقد بالنقد، دون تحقق الضوابط الشرعية فيه، وهو ما نص على منعه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: (٤/٥/٣٠).

وأن التداول في حال غلبة الديون يؤدي إلى بيع الدين لغير من عليه، وهو ما نص على منعه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ١٠١(١١/٤) الذي نص على : " أنه لا يجوز

---

١ قرار المجمع السالف الذكر.

٢ انظر توصيات ندوة الصكوك الإسلامية :عرض وتقويم التي عقدها مجمع الفقه الإسلامي الدولي في رحاب جامعة الملك عبد العزيز بجدة، بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي فيها، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، خلال الفترة من : ١٠- ١١/٦/١٤٣١هـ، الموافق : ٢٤- ٢٥/٥/٢٠١٢م .

٣ انظر توصيات المؤتمر الفقهي الأول لمركز شورى للاستشارات الشرعية بالكويت ، الذي انعقد بتاريخ : ٢٢/١٠/١٤٢٧، بشأن قاعدة التبعية في العقود وأثرها في الترخيصات الشرعية.

بيع الدين المؤجل من غير المدين بنقد معجل من جنسه أو من غير جنسه لإفضائه إلى الربا ، كما لا يجوز بيعه بنقد مؤجل من جنسه أو غير جنسه لأنه من بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه شرعاً[1] . ولا فرق في ذلك بين كون الدين ناشئاً عن قرض أو بيع آجل([2]) .

كما أن ما عليه الاتجاه الثاني في هذه التوصيات قد اعتمد في حكمه على ضابط الغلبة الذي اعتمد عليه القرار السابق للمجمع.

مناقشة هذا الاتجاه:

يمكن هذا الاتجاه بما يلي :

(١) إن الكثرة تطلق في اللغة على ما هو كثير حسب النظر والعرف دون ملاحظة النسبة المئوية بأن تزيد على: ٥٠٪ ، فالعرب يطلقون على الشيء أنه كثير، و لا يتصورون أنه أكثر من الباقي أو الآخر، وإنما يراد به أنه كثير في حد ذاته، فالكثير هو نقيض القليل، فما خرج عن كونه قليلاً فهو كثير دون ملاحظة النسبة المئوية[3] ، جاء في لسان العرب والمعجم الوسيط : الكثرة نقيض القلة . وقوم كثير، وكثيرون ، والكثرة نماء العدد يقال: كثر الشيء يكثر كثرة فهو كثير ، وكثر الشيء - بتشديد الثاء - أي جعله كثيراً ، وأكثر الرجل أي كثر ماله . فالكثرة ضد القلة، والكثير هو ما لم يكن قليلاً حسب النظر والعرف والحال والمقام ، وأما التفاضل فهو يتم بلفظ الأكثر الذي هو من صيغ المفاضلة[4] ، ... وعلى هذا المعنى العام والعرفي يحمل حديث رسول الله ﷺ حينما قال لسعد : (الثلث والثلث كثير) [5] ، حيث لا يقصد به أن الثلث كثير بالنسبة للباقي، وإنما يقصد به أنه إنفاق كثير وتبرع كبير حسب العرف دن النظر إلى المقابلة بينهما ، وإلا فالثلث هو يساوي حوالي :٣٣٪والباقي حوالي :٦٧٪ ، ولذلك إذا أريدت الزيادة فيستعمل لفظ الأكثر لهذه المفاضلة والمقابلة ، فلو سرنا على هذا المعنى فيمكن القول: بأن الأعيان والمنافع

---

١ حديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ أخرجه : الدارقطني في سننه انظر سنن الدار قطني ، لعلي بن عمرو أبو الحسن الدارقطني البغدادي المتوفى سنة : ٣٨٥هـ ، ص: ٧١ ج: ٣. دار المعرفة .

٢ انظر توصيات ندوة الصكوك الإسلامية :عرض وتقويم التي عقدها مجمع الفقه الإسلامي الدولي في رحاب جامعة الملك عبد العزيز بجدة، بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي فيها، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، خلال الفترة من : ١٠- ١٤٣١/٦/١١هـ، الموافق : ٢٤- ٢٠١٢/٥/٢٥م .

٣ انظر أثر ديون ونقود الشركة، أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية ، المشكلة والحلول ، دراسة فقهية اقتصادية ، للدكتور علي محيي الدين القره داغي . ص: ٥٢ وما بعدها . بحث مقدم لحلقة العمل حول لأئحة المكونات الشرعية لتداول الصكوك ووحدات الصناديق الاستثمارية ، المنعقدة بالتعاون المشترك بين مجمع الفقه الإسلامي بجدة، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية ، بمقر البنك بجدة ، ٢٠ صفر ١٤٢٨هـ الموافق : ١٠ مارس ٢٠٠٨م. وهو نفس البحث المقدم للندوة الفقهية الأولى لشركة الأولى للتمويل ، المنعقدة بتاريخ : ١٤ ربيع الأول ١٤٢٤هـ الموافق : ٢٠١٢/٥/١٥م.

٤ لسان العرب ط. دار المعارف بالقاهرة (٣٨٢٧/٥) والمعجم الوسيط ط.قطر (٧٧٧/٢)

٥ الحديث : أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الوصية باب الوصية بالثلث عن عامر بن سعد عن أبيه برقم : ١٦٢٨. الدكتور علي محيي الدين المرجع السابق ص:٢٨ ،٢٧.|

والحقوق المعنوية لو بلغت الثلث أو تجاوزته فهي كثيرة وليست قليلة، وبالتالي يجوز إجراء العقود عليها دون ملاحظة قواعد الصرف والدين "[١].

(٢) إنه لم ينظر إلى الشخصية الاعتبارية للشركة وما فيها من حقوق معنوية ذات قيمة معتبرة.

(٣) إن ملكية حامل السهم أو الصك ليست أصالة وإنما بطريق التبعية لملكيته لحصة شائعة في الشخصية الاعتبارية، ومن ثم فلا يملك التصرف في هذه الأشياء، ولو زادت قيمة موجودات الشركة عن قيمة أسهمه فليس له حق المطالبة بالزيادة.

(٤) إنه جعل تملك النقود والديون والأعيان من خلال تملك الأوراق المالية بمنزلة تملكها بشكل مباشر، رغم أن ملكية المساهم أو المستثمر لموجودات الشركة أو الصندوق هي ملكية تبعية، تتبع ملكيته لجزء من الشخصية الاعتبارية التي تتملك تلك الموجودات[٢].

الجواب عن المناقشة:

يمكن الجواب عن المناقشات السابقة بما يلي:

(١) إن هذا القول لا يتفق مع ما أقره مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم: ٣٠(٤/٥) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار لأمرين:

(أ) إن الغلبة تعني في القرار زيادة أحد المتقابلين عن الآخر. و هذا المعنى هو ما تؤيده قواعد اللغة والعرف.

(ب) إن القرار قد استعمل مصطلح الغلبة لا الكثرة، وهناك فارق بينهما. حيث إن الكثرة لا تعني زيادة أحد الشيئين وإنما تعني أنه كثير ولو كان مقابله يزيد عليه، أما الغلبة فيه تعني زيادة أحد الشيئين عن الآخر كما سبق.

(٢) مع التسليم بأن الشخصية الاعتبارية للشركة وما فيها من حقوق معنوية لها قيمة معتبرة، إلا أن هذه القيمة ضئيلة جدا بالنسبة لقيمة الموجودات، وأن هذه القيمة حال التصفية أو الإفلاس أو تغيير النشاط غالبا ما تتلاشى ولا يعتد بها، كما أن التداول في حال بيع السهم أو الصك لا يسري عليها أو على جزء منها، إنما يسري على ما يمثله الصك أو السهم من قيمة مالية.

---

١ الدكتور علي محيي الدين المرجع السابق ص:٢٨، ٢٧.|

٢ انظر إصدار وتداو الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية المشتملة على النقود أوالديون وضوابطها الشرعية، للدكتور يوسف الشبيلي، بحث مقدم إلى ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم، التي عقدها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبد العزيز بجدة، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية.

(٣) إن القول بأن ملكية حامل السهم أو الصك ليست أصالة وإنما بطريق التبعية لملكيته لحصة شائعة في الشخصية الاعتبارية، ومن ثم فلا يملك ... الخ هذا التكييف غير مسلم ومن ثم فلا يعتد به دليلا ، وهو مخالف لقرار المجمع .

(٤) إن تملك الأوراق المالية بدل عن تملك النقود التي تمثلها، والبدل يعطى حكم المبدل[١].

الاتجاه الثاني : الاعتبار في جواز التداول للشخصية الاعتبارية أو الذمة المالية للشركة:

ومراد هذا الاتجاه أن المعول عليه في التداول هو الشخصية الاعتبارية للشركة، ولا عبرة لمكونات موجوداتها.

وجه هذا الاتجاه:

أن الورقة المالية جزء من الشخصية الاعتبارية للشركة، وليست حصة في مكونات موجوداتها، لأن الشخصية الاعتبارية هي التي تملك الموجودات وليس المساهمين[٢] ، أو أنها وثيقة تتيح لحاملها جملة من الحقوق، ومن ثم فلا عبرة بوجود النقود أوالديون في مكوناتها، لأنها تابعة[٣] .

مناقشة هذا الاتجاه :

يمكن مناقشة هذا الاتجاه بما يلي :

(١) إن القول بأن الورقة المالية ليست حصة شائعة في موجودات الشركة، وإنما هي جزء من الشخصية الاعتبارية، غير مسلم لأنه يخالف القرارات والفتاوى الشرعية التي قررت أن السهم حصة شائعة في موجودات الشركة [٤] .

(٢) إن الشخصية الاعتبارية والذمة المالية للشركة ليست هي المقصودة للمشتري إنما مقصوده الحقيقي غالبا هو الحصول على المال من خلال تملك الورقة، كما أن

---

١ انظر القاعدة في : البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن نجيم الحنفي المتوفى سنة : ٩٧٠، ص: ٣٨ ج: ٨، والقواعد لابن رجب الحنبلي عبد الرحمن بن أحمد رجب الحنبلي ، القاعدة رقم : ١٤٣. شرح منظومة القواعد والأصول للشيخ محمد بن صال بن عثيمين.

٢ انظر الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة ، للدكتور محمد علي القري ، بحث منشور في الدراسات الاقتصادية الإسلامية ، العدد ٢ المجلد رفم : ٥ ، سنة ١٤١٩. وانظر توصيات الملتقى الفقهي الأول لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، المنعقد بشأن ضوابط التداول في الأوعية الاستثمارية ، عمان . الأردن ٢٠٠٢م ،وتوصيات الملتقى الفقهي الأول للهيئة الشرعية لشركة الراجحي، التي انعقدت بالطائف بتاريخ : ١٢جمادى الأولى ١٤٢٢هـ وتوصيات الندوة الفقهية للشركة الأولى للاستثمار ، التي أنعقدت بالكويت بتاريخ : ٣١- ١ نوفمبر ٢٠٠١م، وندوة البركة العشرين للاقتصاد الإسلامي ، التي انعقدت في ماليزيا بتاريخ : ٣- ٥ ربيع الآخر ١٤٢٢هـ .

٣ انظر مكونات الأسهم وأثرها على تداولها ص ٤٦ ،للدكتور حسين حامد حسان ، بحث مقدم لندوة البركة العشرين للاقتصاد الإسلامي ن التي انعقدت في كوالا لمبور في : ٣- ٥ ربيع الآخر ١٤٢٢ه.

٤ قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي .

الورقة قد أصدرت معبرة عما يمثلها في مكونات الشركة، وقدرت قيمة الورقة على هذا الأساس، والبدل يعطى حكم المبدل[1]

(٣) إن القول بأن الورقة المالية ليست حصة شائعة في موجودات الشركة يعني عدم ملكية حامل السهم لأي جزء من مكونات الشركة ، وهذا يعني أن ما يحصل عليه من ربح يأخذه دون مقابل ، وهذا لا يصح .

(٤) إن القول بأن الورقة المالية وثيقة تتيح لحاملها جملة من الحقوق... يجاب عليه بأن من أهم هذه حقوق الورقة، الحصول على ما يقابل الورقة من أموال عند بيعها أو تصفية الشركة.

الاتجاه الثالث : الاعتبار في جواز التداول للنشاط مطلقا (قاعدة الأصالة والتبعية):

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن مقصود المتعاملين من شراء السهم أو الصك، هو نشاط الوعاء الاستثماري وأرباحه، وعليه يجوز التداول حال غلبة النقود والديون دون نظر لشروط الصرف وبيع الديون، وذلك بناء على أن الديون والنقود في الأوعية الاستثمارية تابعة مطلقا وليست مقصودة من المتعاملين.[2]

مناقشة هذا الاتجاه :

يمكن مناقشة هذا الاتجاه بما يلي :

(١) أن من يراجع الفتوى المشار إليها، يجد أنها ذكرت جواز بيع أسهم الشركات بنقود وديون، رغم ما فيها من نقود وديون ولم تذكر أن النقود والديون غالبة أو مغلوبة، وإن كان مفهوم الفتوى يفيد أنها مغلوبة.

(٢) إن نشاط الوعاء الاستثماري وأرباحه هو أمر معنوي لا يقصد لذاته، وإنما يقصد لما يمثله من أموال، ومن ثم فالنشاط لا يصلح أصلا بذاته.

(٣) إن نشاط الوعاء الاستثماري الذي يمكن أن يكون مقصودا للمشتري عند الشراء هو النشاط الإنتاجي فقط ، وليس النقود والديون، أما النشاطات الأخرى فلا .

الاتجاه الرابع : الاعتبار لقاعدة الأصالة والتبعية:

هذا الاتجاه مبني على جعل نشاط الشركة وعملها وأغراضها المصرح بها في النظام الأساسي، هو الأصل المتبوع، والموجودات تابعة، فإن كان غرض الشركة ونشاطها هو العمل في تجارة الأعيان والمنافع والحقوق عن طريق العقود الشرعية كالمرابحة والاستصناع

---

[1] انظر هذه القاعدة في : مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج لمحمد الخطيب الشربيني المتوفى سنة : ٩٧٧هـ، ص: ٢/٢٠ ، دار الفكر.

[2] هذا القول هو فتوى للشيخ محمد إبراهيم مفتى السعودية السابق رحمه . انظر فتاوى الشيخ محمد إبراهيم مفتي الديار السعودية السابق : ج٧ ص: ٤١- ٤٣.

والإجارة ونحوها ، فإن الديون أو النقود الناتجة منها مهما كثرت لا تؤثر في تداول أسهمها إلا في حالات البداية قبل العمل، أو النهاية عند التصفية، وذلك لأن العمل التجاري هو الأصل المتبوع المقصود وأن الديون أو النقود نتجت تبعاً لذلك العمل. فإن الديون أو النقود لا تؤثر في تداول أسهمها إلا في حالات البداية قبل العمل، أو النهاية عند التصفية، وذلك لأن العمل هو الأصل المتبوع المقصود، وأن الديون أو النقود نتجت تبعا لذلك العمل. ومن ثم فالتداول يجوز دون قيد أو شرط إلا شروط البيع العادي. أما إذا كان غرض الشركة ونشاطها هو التعامل في النقود أو الذهب والفضة، فإنه يشترط للتداول في هذه الحالة تحقق شروط الصرف. وإذا كان غرض الشركة ونشاطها هو التعامل في الديون، فإنه يشترط للتداول تحقق شروط بيع الدين.

فإذا كان غرضها ونشاطها: التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق، فإن تداول أسهمها جائز دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون، شريطة ألا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة : ٣٠٪من إجمالي موجودات الشركة الشاملة للأعيان والمنافع والحقوق والسيولة النقدية وما في حكمها (أي ديون الشركة على الغير وحساباتها الجارية لدى الغير والسندات التي تملكها وتمثل ديونا) بصرف النظر عن مقدار السيولة النقدية والديون لكونها تابعة.

أما إذا كانت أغراض الشركة هي التجارة في العملات أو الصرافة أو بيع الديون وشرائها فقط فإن تداول أسهمها يحتاج إلى تطبيق قواعد الصرف، أو أحكام بيع الديون، وبناءً على ذلك فإن الأصل المتبوع في الشركات (التي تحدد أغراضها في التجارة من خلال عقود البيع والشراء والمرابحة والسَلَمْ والاستصناع والإجارة ونحوها الواقعة على السلع أو المنافع أو الحقوق) هو ذلك النشاط المتمثل في بيع موجودات الشركة، أو بقية العقود الأخرى، وما نتج من ذلك من تحقيق الأرباح . وأن الديون أو النقود ليست هي المقصودة أصالة من تلك الشركات لا من حيث أغراض الشركة ولا من حيث النشاط الفعلي للشركة ولا من حيث القصد العام للمساهمين أو المتعاملين مع الشركة فهم يقصدون حقيقة أنشطة الشركة وإنتاجها، ومن ثم الحصول على أرباحها.

أما إذا كان غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو: التعامل في الذهب أو الفضة أو العملات (الصرافة) فإنه يجب لتداول أسهمها مراعاة أحكام الصرف.

وإذا كان غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو: التعامل في الديون (التسهيلات) فإنه يجب لتداول أسهمها مراعاة أحكام الديون [1] .

---

١ وعليه أيضا الفتوى الصادرة عن ندوة البركة رقم : ٢/ ٥ وتاريخ ١٤٠٥/٢/١٣هـ ، وفتوى ندوة البركة رقم : ٢/٢٠وتاريخ ١٤٢٢/٢/٥هـ ، وعليه التوصيات الصادرة عن ملتقى الراجحي الذي انعقد بتاريخ: ١٤٢٢/٥/١٢هـ.

دليل هذا الاتجاه:

استدل أصحاب هذا الاتجاه بما يلي :

أولاً : بالسُنة ومنها :

(١) ما روي أن رسول الله ﷺ قال : من باع عبداً و له مال، فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع "[١] .

وجه الدلالة من الحديث :

إن البيع في الحديث قد وقع على أصل العبد، وجاء ماله ولو كان كثيراً أو قليلاً ذهباً أو فضه تبعاً له . حيث إن الحديث يدل بظاهره على جواز ذلك دون النظر إلى جنس الثمن لأن لفظ " مال " في الحديث يشمل جميع أمواله نقداً كان أو ديناً ، أو عرضاً قليلاً أو كثيراً كما يدل على أن مال العبد المباع مهما كان مقداره أو نوعه فهو تابع له.

(٢) ما روي أن رسول الله ﷺ قال : من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع[٢] .

وجه الدلالة من الحديث:

إن الحديث يدل على جواز بيع الثمر قبل بدو صلاحها تبعاً للنخل، مع أنه لا يجوز بيعها وحدها لثبوت النهي عن ذلك.

(٣) ما ذهب إليه الحنابلة من أن " صلاح بعض ثمرة شجرة في بستان صلاح لها – أي للشجرة – وصلاح لسائر النوع الذي في البستان الواحد " وإنما صح مع ما بدا صلاحه تبعاً له[٣] .

وبناء على ذلك يجوز تداول الأسهم أو الصكوك أو الوحدات الاستثمارية مهما كانت نسبة الديون أو النقود[٤] بالشروط التالية:

شروط إعمال هذا الاتجاه :

(١) أن تحدد أغراض الشركة بأعمال التجارة والاستثمار أو الصناعة أو الزراعة من خلال العقود الواردة على السلع أو المنافع أو الحقوق ، أي أن لا تحدد أغراضها في الصيرفة، أو بيع الديون.

---

١ أخرجه أحمد في مسنده ، والدارمي في سننه ، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه ، وعن جابر بن عبد الله وفيه سليمان الدمشقي، وهو ثقة ، بلفظ من باع عبدا وله مال فله ماله وعليه دينه إلا ان يشترط المبتاع .... انظر مجمع الزوائد ومنبع الفوائد كتاب البيوع ص ١٠٧ ج ٤. انظر سنن الدارمي كتاب البيوع ص ٢/٣٣٠ بلفظ من اشترى عبدا ولم يشترط ماله فلا شيء له. الجامع في العلل ومعرفة الرجال لأحمد بن حنبل برقم :١٧.

٢ الحديث : أخرجه البخاري في صحيحه ، والإمام أحمد في مسنده ، عن ابن عمر رضي الله عنهما ، كما أخرجه ابن ماجة في سننه عن عبادة بن الصامت وابن عمر رضي الله عنهم ، انظر صحيح البخاري حديث رقم : ٥٩٢٩.

٣ انظر المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، لعبد الله بن أحمد بن قدامة ، ج:٤ ص: ٦٣، ٧٢ ، وانظر الفروع وتصحيح الفروع لمحمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله المتوفى سنة ٧٦٢هـ دار الكتب العلمية ج :٤ ص: ٥٣.

٤ الدكتور يوسف الشبيلي المرجع السابق ص: ١٧.

(٢) أن لا تقتصر موجودات الشركة أو الصندوق أو الصكوك على النقود والديون فيكون فيها موجودات مادية أو معنوية من أعيان ومنافع دون النظر إلى النسبة.

(٣) أن تكون أعمال البيع والشراء والاستصناع ونحوها هي المقصودة أصالة، وتكون الديون أو النقود قد أتت تابعة غير مقصودة، وإنما اقتضتها طبيعة أنشطة المؤسسة بأن كانت تابعة للأعيان والمنافع، أي أن هناك قصداً تبعياً لها ضمنا[١] .

والمراد بالقصد المعتبر هو أن يكون محل التداول حصة في الوعاء الاستثماري للنشاط المشروع القائم أصالة على المتاجرة في السلع والخدمات غير المقتصر على التعامل في النقود المحضة والديون المحضة أما إذا كان محل التداول الديون – كما في سندات الديون – أو النقود فقط فلا يجوز تداولها إلا على ضوء ضوابط بيع الديون والنقود.

(١) أن تبدأ المؤسسة ممارسة أنشطتها في الأعيان والمنافع أما قبل ذلك فيكون التداول نقداً بالقيمة المدفوعة.

(٢) أن يتوقف التداول عند إعلان التصفية القانونية للمؤسسة .

(٣) لا يجوز أن يتخذ القول بالجواز ذريعة أو حيلة لتصكيك الديون وتداولها كأن يتحول نشاط الصندوق إلى المتاجرة بالديون التي نشأت عن السلع ، ويجعل شيء من السلع في الصندوق حيلة للتداول([٢]) .

وما عليه هذا الاتجاه هو ما أخذ به المعيار الشرعي الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ([٣]) . وقد اشترط لإعماله ألا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة : ٣٠ ٪ من إجمالي مكونات الموجودات الشاملة للأعيان والمنافع والحقوق والنقد والدين.

---

١ انظر توصيات الندوة الفقهية الأولى لشركة الأولى للتمويل ، المنعقدة بتاريخ : ١٤ ربيع الأول ١٤٢٤هـ الموافق : ٢٠١٢/٥/١٥م. انظر أثر ديون ونقود الشركة، أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية ، المشكلة والحلول ، دراسة فقهية اقتصادية ، للدكتور علي محيي الدين القره داغي . ص: ٥٤. بحث مقدم لحلقة العمل حول لأئحة المكونات الشرعية لتداول الصكوك ووحدات الصناديق الاستثمارية ، المنعقدة بالتعاون المشترك بين مجمع الفقه الإسلامي بجدة، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية ، بمقر البنك بجدة ، ٢٠ صفر ١٤٢٨هـ الموافق : ١٠ مارس ٢٠٠٨م. وهو نفس البحث المقدم للندوة الفقهية الأولى لشركة الأولى للتمويل ، المنعقدة بتاريخ : ١٤ ربيع الأول ١٤٢٤هـ الموافق : ٢٠١٢/٥/١٥م.

٢ انظر أثر ديون ونقود الشركة، أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية ، المشكلة والحلول ، دراسة فقهية اقتصادية ، للدكتور علي محيي الدين القره داغي . ص: ٥٢ وما بعدها . بحث مقدم لحلقة العمل حول لأئحة المكونات الشرعية لتداول الصكوك ووحدات الصناديق الاستثمارية ، المنعقدة بالتعاون المشترك بين مجمع الفقه الإسلامي بجدة، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية ، بمقر البنك بجدة ، ٢٠ صفر ١٤٢٨هـ الموافق : ١٠ مارس ٢٠٠٨م. وهو نفس البحث المقدم للندوة الفقهية الأولى لشركة الأولى للتمويل ، المنعقدة بتاريخ : ١٤ ربيع الأول ١٤٢٤هـ الموافق : ٢٠١٢/٥/١٥م. انظر توصيات الندوة الفقهية الأولى لشركة الأولى للتمويل ، المنعقدة بتاريخ : ١٤ ربيع الأول ١٤٢٤هـ الموافق : ٢٠١٢/٥/١٥م.

٣ انظر المعايير الشرعية ، المعيار رقم : ٢١ ، الأوراق المالية .

وهـو مـا أخـذت بـه النـدوة الفقهيـة الأولى لشـركـة الأولى للتمويـل[١] . والملتقـى الفقهـي الأول لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[٢] .

وما عليه هذا الاتجاه، هو ما أخذ به المعيار الشرعي للأوراق المالية الذي نص على ما يلي : (إذا كانت موجودات الشركات مشتملة على أعيان ومنافع ونقود وديون فيختلف حكم تداول أسهمها بحسب الأصل المتبوع وهو : غرض الشركة ونشاطها المعمول به[٣] .

- هذا ورغم اتفاق أصحاب هذا الاتجاه على اعتبار النشاط أصلا متبوعا، إلا أن بعضهم ذهب إلى التفرقة بين نوعين من الأوراق المالية : النوع الأول : أوراق مالية تمثل حصصا مشاعة في مشروع ذي نشاط متحرك، أي يتم تقليب موجوداته، من نقد إلى أعيان أو منافع، ثم نقد أودين وهكذا، ويشتمل هذا النوع على ما يلي :
  - الأسهم في الشركات المساهمة.
  - الوحدات الاستثمارية في الصناديق الاستثمارية.
  - صكوك المشاركة أو المضاربة، حيث توضع متحصلات الصكوك في وعاء استثماري.
  - حصص المشاركة في الودائع الاستثمارية.

وفي هذا النوع يعمل بقاعدة التبعية بالضوابط السابقة، وليس من شرط التبعية في هذه الحالة وجود الشخصية الاعتبارية ، وإنما وجود النشاط المتجدد ، إذ أن مقصود مشتري السهم أو الوحدة هو المشاركة في نشاط الشركة أو الصندوق أو الوعاء الاستثماري وليس الحصول على النقد أو الدين الذي في موجوداتها [٤] .

النوع الثاني : أوراق مالية تمثل حصة مشاعة في أصل من الأصول وليس في منشأة ذات نشاط متجدد ، أي لا يتم تقليب الموجودات ، ويشتمل هذا النوع :

(١) الصكوك غير صكوك المشاركة والمضاربة .

(٢) محافظ التمويل ، كأن يكون لدى شركة تمويل محفظة تمويل بالمرابحة ، أي ديون مرابحة في ذمم الآخرين أو محفظة تمويل بالإجارة ، أي لديها أصول مؤجرة على الآخرين[٥] .

---

١ انظر توصيات الندوة الفقهية الأولى لشركة الأولى للتمويل ، المنعقدة بتاريخ : ١٤ ربيع الأول ١٤٢٤هـ الموافق : ٢٠١٢/٥/١٥م.

٢ والملتقى الفقهي الأول لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المنعقد بشأن ضوابط التعامل في الأوعية الاستثمارية ، باستضافة من البنك الإسلامي الأردني بتاريخ :١٦ ربيع الآخر ١٤٢٣هـ الموافق : ٢٧ يونيو ٢٠٠٢م .

٣ انظر المعيار الشرعي للأوراق المالية الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوفي)، الصادر بتاريخ :١٤٢٥/٣/٣٠هـ البند ١٩/٣.

٤ انظر إصدار وتداو الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية المشتملة على النقود أوالديون وضوابطها الشرعية ، للدكتور يوسف الشبيلي، بحث مقدم إلى ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم ، التي عقدها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبد العزيز بجدة ، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية .

٥ انظر الدكتور الشبيلي المرجع السابق .

وعلى هذا فإن الديون أو النقود لا تؤثر في تداول أسهمها إلا في حالات البداية قبل العمل، أو النهاية عند التصفية، وذلك لأن العمل هو الأصل المتبوع المقصود، وأن الديون أو النقود نتجت تبعا لذلك العمل. ومن ثم فالتداول يجوز دون قيد أو شرط إلا شروط البيع العادي. أما إذا كان غرض الشركة ونشاطها هو التعامل في النقود أو الذهب والفضة، فإنه يشترط للتداول في هذه الحالة تحقق شروط الصرف. وإذا كان غرض الشركة ونشاطها هو التعامل في الديون ، فإنه يشترط للتداول تحقق شروط بيع الدين .

فإذا كان غرضها ونشاطها: التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق، فإن تداول أسهمها جائز دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون، شريطة ألا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة : ٣٠٪من إجمالي موجودات الشركة الشاملة للأعيان والمنافع والحقوق والسيولة النقدية وما في حكمها (أي ديون الشركة على الغير وحساباتها الجارية لدى الغير والسندات التي تملكها وتمثل ديونا) بصرف النظر عن مقدار السيولة النقدية والديون لكونها تابعة.

أما إذا كان غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو: التعامل في الذهب أو الفضة أو العملات (الصرافة) فإنه يجب لتداول أسهمها مراعاة أحكام الصرف.

وإذا كان غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو: التعامل في الديون (التسهيلات) فإنه يجب لتداول أسهمها مراعاة أحكام الديون [١] .

وهذا الاتجاه أيضا هو ما أخذت به الندوة الأولى لشركة الأولى [٢] .

وهو ما أخذ به الملتقى الفقهي الأول لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية [٣] .

وهو ما عليه أكثر المشاركين في المؤتمر الفقهي الأول لمركز شورى للاستشارات الشرعية [٤] .

وهو ما أخذ به الاتجاه الأول لندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم ، والتي جاء فيها :" الاتجاه الأول: إذا كانت موجودات الأوراق المالية مختلطة من الأعيان والمنافع والحقوق والنقود والديون، وكانت الغلبة للنقود أو الديون، فيجوز تداولها عملاً بمبدأ التبعية، دون مراعاة أحكام الصرف أو بيع الديون، إذا كان النشاط الرئيس للشركة أو

١ وعليه أيضا الفتوى الصادرة عن ندوة البركة رقم : ٢/ ٥ وتاريخ ١٤٠٥/٢/١٣هـ ، وفتوى ندوة البركة رقم : ٢/٢٠وتاريخ ١٤٢٢/٢/٥هـ ، وعليه التوصيات الصادرة عن ملتقى الراجحي الذي انعقد بتاريخ : ١٤٢٢/٥/١٢هـ.

٢ انظر البيان الختامي الندوة الأولى لشركة الأولى التي انعقدت بالدوحة عام : ١٤٢٤هـ الموافق : ٢٠٠٣م ، بشأن : أثر الديون والنقود على تداول الاسهم والصكوك والوحدات الاستثماري .

٣ الملتقى الفقهي الأول لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، المنعقد بشأن ضوابط التداول في الأوعية الاستثمارية ، عمان . الأردن ٢٠٠٢م .

٤ المؤتمر الفقهي الأول لمركز شورى للاستشارات الشرعية بالكويت الذي انعقد بتاريخ : ١٠/٢٢ /١٤٢٧، بشأن قاعدة التبعية في العقود وأثرها في الترخيصات الشرعية .

الصندوق أو الوعاء الاستثماري هو في: المتاجرة بالأعيان أو المنافع أو الحقوق، مع مراعاة أن جواز التداول يكون بعد الشروع في العمل بنسبة لا تقل عن ١٠٪.

أدلة هذا الاتجاه :

استدل أصحاب هذا الاتجاه لما ذهبوا إليه من أن النقود والديون في مكونات موجودات الشركة تابعة لنشاط الشركة، بالأدلة التالية :

أولا: ما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : (من باع عبدا له مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع)[١] .

وجه الدلالة من الحديث:

استدل القائلون بجعل الاعتبار بالنشاط الذي يتجر في الأعيان والمنافع والحقوق بناء على : (قاعدة الأصالة والتبعية) بالحديث من وجوه:

(١) إن هذا الحديث أصل في قاعدة التبعية في المعاملات، فقد دل على أن المبيع إذا اشتمل على نقد واشترى بنقد ولم يكن النقد المخلوط مقصودا فلا يلتفت إليه، بمعنى أنه لا يجري على الصفقة حكم الصرف حتى ولو كانت قيمة النقد المخلوط أكثر من قيمة الخلط الذي معه.

(٢) نقل عن ابن قدامة – رحمه الله – أن الحديث يدل على جواز بيع العبد بماله إذا كان قصد المشتري للعبد لا للمال، فيجوز البيع سواء كان المال معلوما أو مجهولا، من جنس الثمن أو من غيره، عينا كان أودينا، وسواء كان مثل الثمن أو أكثر[٢] . ومن المعلوم أن العبد لا يملك وأن المال الذي بيده مآله للمشتري، ومع ذلك جاز البيع مطلقاً بدون تقابض ولا تماثل حتى مع اتفاق النقدين، وحتى لو كان المال الذي معه أكثر من قيمة العبد "[٣] .

(٣) إن مقصود مشتري السهم أو الوحدة الاستثمارية هو المشاركة في نشاط الشركة أو الصندوق أو الوعاء الاستثماري وليس الحصول على النقد أوالدين الذي في موجوداتها، وعلى هذا فمتى بدأت الشركة أو الصندوق في تشغيل أموال الاكتتاب

---

١ الحديث : أخرجه أحمد في مسنده ، والدارمي في سننه ، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه ، وعن جابر بن عبد الله وفيه سليمان الدمشقي ، وهو ثقة ، بلفظ من باع عبدا وله مال فله ماله وعليه دينه إلا ان يشترط المبتاع . انظر مجمع الزوائد ومنبع الفوائد كتاب البيوع ص ١٠٧ ج ٤. انظر سنن الدارمي كتاب البيوع ص ٢/٣٣٠ بلفظ من اشترى عبدا ولم يشترط ماله فلا شيء له. الجامع في العلل ومعرفة الرجال لأحمد بن حنبل برقم :١٧.

٢ انظر المقنع لموفق الدين بن قدامة ، الروض المربع للشيخ منصور بن يونس البهوتي، ص: ١٣٥ج : ٢.

٣ إصدار وتداو الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية المشتملة على النقود أوالديون وضوابطها الشرعية، للدكتور يوسف الشبيلي، بحث مقدم إلى ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم ، التي عقدها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبد العزيز بجدة ، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية ، ص: ١٨.

ولو بجزء يسير منها فتكون النقود والديون تابعة مهما كانت نسبتها إلى إجمالي الموجودات، ولا تجب مراعاة أحكام الصرف وبيع الدين[1] .

ثانيا : التطبيقات الشرعية لبيع الثمر وتبعية الحمل :

ثالثا: القاعدة الفقهية : يغتفر في التوابع مالا يغتفر في غيرها[2] .

منا قشة أدلة هذا الاتجاه:

يمكن مناقشة هذا الاتجاه بما يلي :

(١) أن اعتبار نشاط الشركة هو الأصل المتبوع ، والموجودات تابعة له، يعني أنه لا يلتفت إلى نسبة النقود والديون إلى باقي الموجودات، حيث إنها ستبقى تابعة حتى ولو تجاوزت الثلثين[3] .

(٢) إن الاستدلال بقول ابن قدامة – رحمه الله تعالى – : " أن الحديث دل على جواز بيع العبد بماله إذا كان قصد المشتري للعبد لا المال، فيجوز البيع سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً، من جنس الثمن أو من غيره ، عيناً كان أو ديناً، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر " غير مسلم لأن قصد المشتري في حالتنا هذه ليس للنشاط وإنما تملك الموجودات التي تحويها المنشأة. والقياس على العبد غير مستقيم ، لأن العبد يقصد لذاته والنشاط لا يقصد لذاته ولا يمكن الاستفادة به بمفرده بعيدا عن الموجودات . كما أنه لا يعقل أن يكون مال العبد أكثر من ثمن العبد ولا يكون مقصودا، إلا إذا كان شراء العبد بعينه غاية وضرورة بالنسبة للمشتري ، كما يمكن القول بأن المشتري إذا كان يقصد العبد لا المال لم يشترط الحصول على المال عند الشراء

(٣) إن القول بأن الحديث دل على أن المبيع إذا اشتمل على نقدٍ واشتري بنقد ولم يكن النقد المخلوط مقصوداً فلا يلتفت إليه، بمعنى أنه لا يجري على الصفقة حكم الصرف، حتى ولو كانت قيمة النقد المخلوط أكثر من قيمة الخلط الذي معه. يجاب عليه بأن النقد هو المقصود الأصلي من التبادل في الأوراق المالية، كما أن حديث العبد لا يفيد معنى التبعية أصلاً، لأنه لم ينص لا بالعبارة ولا بالإشارة على تبعية مال العبد له في البيع، وإنما غاية ما يفيده هو: أن مال العبد يكون للبائع في حالة عدم اشتراطه من جانب المشتري، وإذا اشترطه المشتري يكون له، وفي هذه الحالة يكون مقصوداً في البيع وليس تابعاً.

---

[1] الدكتور يوسف الشبيلي المرجع السابق ، ص:١٦ .

[2] انظر القاعدة في الأشباه والنظائر للسيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي طبعة أولى سنة ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م ، ص: ١٢١. الأشباه والنظائر لزين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم ، دار الكتب العلمية ، سنة ١٣١٩، ١٩٩٩م. ص : ٣٦٦، مجلة الأحكام العدلية

[3] انظر المرجع السابق .

إن القول بأن مقصود مشتري السهم أو الوحدة الاستثمارية هو المشاركة في نشاط الشركة أو الصندوق أو الوعاء الاستثماري وليس الحصول على النقد أوالدين الذي في موجوداتها، غير مسلم، لأن القصد أمر باطني لا يوقف عليه إلا بدليل أو قرينة تدل عليه، والقرينة في مسألتنا هذه، تدل على أن القصد هو الحصول على المال لأ المشاركة في النشاط، لأن الغاية الأهم للمشتري من الشراء هي الحصول على المال، يؤيد ذلك أن المشتري في الغالب يشتري دون معرفة لما يشتريه أو قبض له.

(٤) إن القول بجواز البيع حتى لو كانت أموال العبد (التابعة له) تزيد على ثمنه لا يستقيم مع ماهية التابع، لأمرين:

الأول : إن التابع بلفظه ومعناه يعني أنه لا يزيد على الأصل المتبوع في ذاته ولا في قيمته، وإلا انقلب الأصل تابعاً والتابع أصلاً.

الثاني : إنه لم يعهد في كتب الفقه أن يزيد التابع على المتبوع، ونشاط الشركة على العكس من ذلك، حيث إن قيمته في أي شركة أو مؤسسة غالبا ما تكون أقل بكثير من قيمة موجوداتها، وقبوله أصلا يعني زيادة التابع على المتبوع.

(٥) إن قياس نشاط الشركات والصناديق والأوعية الاستثمارية على العبد، قياس مع الفارق، حيث إن العبد في الشراء مقصود لذاته، بخلاف النشاط في الشركات الذي لا يكون مقصوداً لذاته، كما أن النشاط شيء معنوي والعبد شيء مادي، ومن هنا يكون الفارق بينهما في القياس كبير. لأنه لم يعهد فقها أن يكون المتبوع شيئاً معنوياً والتابع شيئاً مادياً، لما فيه من مخالفة سنن القياس التي تتطلب أن يكون فيها المقيس مشاركا للمقيس عليه في العلة من سائر الوجوه.

(٦) إن النشاط في أي مؤسسة شيء معنوي قيمته ليست مضطردة، ويظهر ذلك عند خسارتها، أو إفلاسها، أو تصفيتها، حيث لا تكون له قيمة عندئذ بل غالبا ما تتلاشى ولا يعتد بها، فكيف يكون متبوعا.

(٧) إن الأصل الذي يجب أن يحتكم إليه في هذه الحالة هو ضابط الغلبة، إلا إذا كان هناك ما يبرر العدول عنه، كضعف أو انعدام شبهة الربا في البيع حال غلبة النقود، وعدم إمكان القول بأن التداول يمثل بيعا للدين لغير من عليه في حال غلبة الديون. ومن ثم فأن العمل بمبدأ الأصالة والتبعية في غير النشاط الإنتاجي يتعارض مع قرار المجمع السابق الوارد في الصورتين الأوليين السابقتين للمسألة محل البحث، حيث إن المجمع قد بنى قراره فيهما على مبدأ الغلبة، ومن المنطقي أن يكون الحكم في هذه الصورة أيضاً مبنياً على نفس المبدأ ،حتى يكون الحكم في الصورتين المتقابلتين قائم على مبدأ واحد، ومفهوم القرار يفيد ذلك، إلا بمبرر واضح .

(٨) إن أحاديث الربا[1] بعموماتها وإطلاقاتها تمنع أن يتم التبادل بالطريق المذكور، فالقول بجواز التبادل في هذه الحالة تقييد وتخصيص لها دون دليل، فيكون تحكما.

(٩) إن القول بأن هذه المنشآت من شركات مساهمة وصناديق استثمارية لا تكاد تخلو من قيمة الرخصة التجارية ، والتصاريح الرسمية .... الخ ، وافتراض أنها نقد محض يكون نادراً أو معدوماً، وهذا الافتراض إنما يتصور قبل التأسيس الرسمي ". غير مسلم، لأن الحديث عن حالة الغلبة لا على حالة تمحض النقود أو الديون، لأنها محسومة بالحكم بعدم الجواز.

(١٠) إن الاستدلال بما عليه العمل في المنشآت لا يعد دليلاً شرعيا يستدل به في مثل هذه المسائل لأنه قد يكون خطأ.

(١١) قد يقال إن معرفة غلبة أحد الأجناس على الآخر متعذرة لأن سرعة التبادل تصعب ذلك، أقول: إن مالا يمكن التحرز عنه معفو عنه في أحكام الشرع، وهذا يعني أنه طالما أمكن معرفة الغلبة للنقود أو الديون كان الحكم هو المنع من التداول، ومعرفة الغلبة ممكنة على الأقل نهاية كل يوم عمل، وإلا قيل إذا لم تستطع المؤسسة معرفة حالة الغلبة في أي وقت صرنا بصدد غرر فاحش وجهالة فاحشة من حيث كامل المعاملة وهو لا يجوز. كما أن التبادل أصلاً لا يخلو من غرر فلا يضاف إليه احتمال الوقوع في الربا.

(١٢) إن القول بجواز التبادل في حالة غلبة النقود والديون في النشاط غير الإنتاجي، يساعد على تبني المؤسسات لعمليات التبادل سهلة الحصول على الربح ، والتي تعتمد على المداينات، كالمرابحات، ونحوها دون التعرض لمخاطر الاستثمار الإنتاجي التي تعود على المجتمعات بالخير، ولا يقتصر نفعها على أصحاب الأموال.

(١٣) إن أضعف ما يمكن قوله في هذه الحالة هو أن جواز التبادل حال غلبة النقود والديون في النشاط غير الإنتاجي، يورث شبهة الربا وشبهة الربا تعمل عمل الربا، وقد نهى الشرع عن ذلك بقول الرسول ﷺ : (دع ما يريبك إلى مالا يريبك)[2] .

---

[1] منها ما أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : الذهب بالذهب والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلا بمثل ، سواء بسواء ، يدا بيد ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى.

[2] الحديث : أخرجه أحمد ، والنسائي، والترمذي، والبيهقي ، والحاكم ، والدارمي، وابن خزيمةعن الحسن بن علي سبط رسول الله ﷺ، قال حفظت من رسول الله ﷺ : دع ما يريبك ... انظر المجتبى برقم : (٥٧١١) ، وسنن الترمذي برقم : ٢٥١٨ وصححه الترمذي والألباني، وابن حبان والحاكم وابن خزيمة والذهبي .، وانظر السنن الكبرى للبيهقي : برقم : ٥٢٢٠، ومسند احمد برقم : ١٧٢٣، ١٧٢٩ ، وابن حبان برقم : ٧٢٢، وابن خزيمة برقم : ٢٣٤٨ ، والدارمي برقم : ٢٥٣٢ ، والبزار برقم : ١١٩٤ ، والطيالسي برقم : برقم ١١٧٨ ، وعبد الرزاق في مصنفه برقم : ٤٩٨٤ ، وأبو يعلى برقم : ٦٧٦٢ ، والطبراني في الكبير برقم : ٢٧٠٨ ، وانظر جامع العلوم والحكم لا بن رجب الحنبلي مؤسسة الرسالة سنة ١٤٢٢هـ ٢٠٠١م الحديث رقم :١١ج١ ص ٢٧٨. وصححه الترمذي والألباني وابن حبان والحاكم وابن خزيمة والذهبي.

(١٤) إن الطريق الوحيد عندما يغلب على مكونات الموجودات في النشاط غير الإنتاجي، النقود والديون، هو وقف التداول تحريا للحل، والتوقف في تقديري لن يكون إلا مدة قصيرة. لأن المؤسسة إذا كانت تعتمد على تقليب أموالها لا على مبادلة الديون والنقود بطرق التحايل فلن تتوقف أنشطتها طويلاً ، لأنها سرعان ما تشتري بأموالها سلعا ومنافع.

الاتجاه الخامس: الاعتبار في جواز التداول هو: قصد المشتري :

هذا الاتجاه هو رأي الباحث، ومؤداه أن المعول عليه في هذه الحالة هو قصد المشتري ، فإذا علمنا أن قصد المشتري هو النقود أو الديون، في حالة غلبة النقود أو الديون على المكونات، قلنا بعدم صحة البيع (التداول) لما فيه من الحرمة ، وذلك لأن التداول في هذه الحالة يستدعي تحقق شروط صحة بيع النقد أو شروط صحة بيع الدين، وغالبا ما يصعب تحقيق هذه الشروط . ، أما إذا علمنا أن المشتري لا يقصد النقود أو الديون ، قلنا بجواز البيع.

لكن يثور تساؤل مؤداه ، كيف يمكن الوقوف على قصد المشتري وهو أمر باطني لا يمكن الإطلاع عليه .

الجواب : هو نعم قصد المشتري وهو أمر باطني لكن يمكن الإطلاع عليه من خلال نوع النشاط ، وذلك إذا كان نشاط الوعاء الاستثماري إنتاجيا، بأن كان صناعيا أو زراعيا، أو للإنتاج الحيواني أو نحو ذلك من الأنشطة الإنتاجية، ولايزال يعمل وينتج وكان في الوعاء نقود أوديون، كان الاعتبار للنشاط ، ومن ثم يجوز التداول دون نظر لتحقق شروط بيع النقد أوالدين، حتى ولو كانت النقود أو الديون هي الغالبة على مكونات الموجودات في فترة من الزمن.

وجه هذا الاتجاه:

لا يختلف اثنان في أن الغاية من جميع الأنشطة الاقتصادية. إنتاجية كانت أم تبادلية، هي الحصول على الربح المالي (النقد).

لكن ما تجب ملاحظة هو أنه في حالة ما إذا كان نشاط المؤسسة الاقتصادية أو الوعاء الاستثماري إنتاجيا، (صناعيا أو زراعيا أو نحوهما) كانت غاية صاحب راس المال هي الإنتاج أولا، ثم الحصول على الربح بعد تسويق الإنتاج. وفي هذه الحالة لا يحصل صاحب رأس المال على العائد المالي إلا بعد المرور بعدة مراحل، أهمها: شراء المواد الخام للمصنع، ثم تصنيعها، ثم تسويقها في النشاط الصناعي، وفي النشاط الزراعي، لا يتحصل على العائد إلا بعد: زراعة الأرض والقيام على شؤونها حتى الحصاد، أو شراء الحيوانات المعدة للإنتاج وشراء الأعلاف، ثم العمل على الإنتاج عن طريق الحمل والولادة والتربية والتسمين في النشاط الحيواني، أو نحو ذلك، وفي خلال تلك المراحل هناك الكثير من

المستفيدين من العمال والمستهلكين، وغيرهما من الموردين والمسوقين. وفي كل هذه الأنشطة يتعرض المنتج للكثير من المخاطر.

أما في حالة النشاط غير الإنتاجي فإن الحصول على الربح غالبا ما يتم بمجرد شراء السلعة وبيعها. وفي الأسواق العالمية يتم الحصول على الربح حتى دون أن يرى المشتري المبيع أو يقبضه.

وعلى ما سبق لو حدث بيع لأسهم الشركة أو الصندوق أو الوعاء الإنتاجي، فإن نية المشتري لبعض الأسهم أو الصكوك غالبا ما تتوجه إلى المشاركة في الاستفادة من الإنتاج أولا للحصول على الربح، أو التوسع في الإنتاج حال شراء كل الشركة أو الصندوق أو الوعاء، وذلك بخلاف ما إذا كان النشاط تجاريا، فإنه في الغالب ما يكون التوجه ابتداء إلى العائد النقدي، ناهيك عن الصورية والتحايل الذي يقع للحصول على هذا العائد.

فلو كانت هناك نقود أو ديون في مكونات موجودات الشركة أو الصندوق أو الوعاء الاستثماري الإنتاجي، وكانت غالبة في حال بيع الإنتاج مثلا، فإن التداول يكون جائزا، رغم عدم تحقق شروط بيع الدين أو النقد، لأنه في هذه الحالة لا يصدق القول بأن المشتري قد قصد شراء نقود بنقود، كما لا يصدق أنه تم بيع ديون لغير من هي عليه، أو أن المشتري قد قصد الحصول على النقود بمجرد الشراء، أو إنه قد قصد شراء الديون بدون تحقق شروطها، وهكذا، أما في حالة ما إذا كان النشاط غير إنتاجي فإن جميع هذه الظنون تظل قائمة. ولأن شبهة الربا قائمة في حالة النشاط غير الإنتاجي، أما في حالة النشاط الإنتاجي فلا، والحكم يدور مع العلة وجودا وعدما.

شروط إعمال هذا الاتجاه :

يشترط لإعمال هذا الاتجاه شرطا واحدا هو :

أن يكون التبادل حال كون الشركة أو الصندوق أو الوعاء الاستثماري في مرحلة الإنتاج، لا قبل شراء أدوات الإنتاج، أو بعد التصفية.

ما يترتب على إعمال هذا الاتجاه:

من يمعن النظر في الأثر المترتب على الأخذ بهذا الاتجاه، يجده :

(١) يسهم بطريق غير مباشر في تحقيق مقاصد الشرع الحكيم من المال، وذلك بالنظر إلى المستفيدين من عملية الإنتاج، حيث إنهم في النشاط الإنتاجي بجانب أرباب الأموال، كثيرون، في حين أن المستفيد الأعظم في النشاط التبادلي هم أرباب الأموال.

(٢) يساعد المؤسسات المالية الإسلامية على التوجه إلى الربح عن طريق الإنتاج بدلا من الإغراق في المبادلات المالية التي غالبا لا تسهم في نهضة المجتمع المسلم .

(٣) يخرج المعاملة من دائرة الحرام، حال عدم تحقق الشروط الواجب تحققها شرعا.

(٤) يقلل من عمليات التحايل على شروط صحة المعاملات المالية .

وعلى هذا فإن التسامح في تحقق شروط بيع النقد وبيع الدين لغير من عليه، عند تداول الأسهم والصكوك التي تشتمل مكونات موجوداتها على نقود وديون، وغلبة النقود او الديون أوهما معا عليها، إنما يكون بسبب ضعف شبهة الربا أو انعدامها في حال غلبة النقود على مكونات الموجودات، وبسبب عدم إمكان القول بأن التداول قد وقع على نقود بنقود حال غلبتها، أو ببيع ديون لغير من عليه حال غلبتها. أو القول بأن المشتري قد قصد من التداول الحصول على النقود، دون تحقق شروط صحة بيعها حال غلبتها، أو إنه قد قصد شراء الديون، دون تحقق شروط صحة بيعها حال غلبتها، أيضا الأخذ بهذا الرأي يقلل من عمليات التداول في المبادلات المالية، كما أن المصلحة العائدة من التداول في هذه الحالة لا تقتصر على أرباب الأموال ، وإنما تعود على غالبية المجتمع.

المبحث الثاني

وقت تحقق ضابط الغلبة وشروطه، ووقت تحقق ضابط التبعية وشروطه

سبق بيان أن قرار المجمع رقم: ٣٠ (٤/٥) الوارد بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار قد قرر في الفقرة : (ج) من العنصر الثالث من أولا ما نصه :

"ج – إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع، فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع. أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً، فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة."

وهذا يعني أن القرار قد بنى الحكم في حالة غلبة الأعيان والمنافع على مكونات الموجودات، صراحة على ضابط الغلبة لأحد المكونات، وفي حالة غلبة النقود والديون ترك الحكم، للأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع فيما بعد، وكما سبق فقد تعددت الأراء والاتجاهات حول المعيار الذي يجوز معه التداول في هذه الحالة، ورغم أن مفهوم قرار المجمع يعني اعتبار ضابط الغلبة في هذه الحالة أيضا إلا أن الكثيرين من المختصين رأوا الجواز من خلال اعتبار ضابط الأصالة والتبعية، وبناء على هذا أرى أنه ينبغي معرفة وقت تحقق ضابط الغلبة وشروطه، وكذلك معرفة وقت تحقق ضابط التبعية وشروطه، وذلك من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول

وقت تحقق ضابط الغلبة وشروطه

معرفة وقت تحقق الغلبة وشروطه،

يمكن بيانه على هذا النحو :

وقت تحقق الغلبة :

تعددت الاتجاهات في وقت تحقق الغلبة ، وتبعا لذلك تعددت الآراء في وقت تحققها، على النحو التالي :

القول الأول : ويرى أن الغلبة تتحقق حال بلوغ أحد مكونات الموجودات في الوعاء، نسبة الثلثين (٦٦٠/٠)[1] .

---

١ للدكتور رفيق المصري، بحث مقدم لدورة المجمع الثالثة ، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ص: ٢٠٥١.

وعلى هذا فشرط تحقق الغلبة عند أصحاب هذا القول هو بلوغ نسبة الأعيان أو المنافع في مكونات موجودات الوعاء بمقدار: الثلثين (٠/٠٦٦).

القول الثاني : ويرى أن الغلبة تتحقق حال بلوغ أحد مكونات الموجودات في الوعاء، نسبة النصف : (٠/٠٥٠)[1] .

وبناء على هذا فشرط تحقق الغلبة عند أصحاب هذا القول هو بلوغ نسبة الأعيان أو المنافع في مكونات موجودات الوعاء بمقدار: النصف (٠/٠٥٠)[2] .

القول الثالث : ويرى أن الغلبة تتحقق حال بلوغ أحد مكونات الموجودات في الوعاء، نسبة النصف : (٠/٠٥١)[3] .

وعلى هذا فشرط تحقق الغلبة عند أصحاب هذا القول هو بلوغ نسبة الأعيان أو المنافع في مكونات موجودات الوعاء بمقدار: النصف +(١) (٠/٠٥١).

القول الرابع : ويرى أن الغلبة تتحقق حال بلوغ النسبة أحد المكونات الثلث أي ما يقرب من (٠/٠٣٠)[4] .

وعلى هذا فشرط تحقق الغلبة عند أصحاب هذا القول هو بلوغ نسبة الأعيان أو المنافع في مكونات موجودات الوعاء بمقدار: الثلث.

رأي الباحث في المسألة:

من يمعن النظر في الأراء السابقة في وقت تحقق الغلبة وشروطه يلاحظ التالي :

أن القول الأول الذي يرى أن الغلبة تتحقق حال بلوغ أحد مكونات الموجودات في الوعاء، نسبة الثلثين (٠/٠٦٦)، هو المقبول لغة وفقها ومنطقا، لأن في العمل به خروجا من عهدة الحرام (تبادل النقد بالنقد دون تحقق شروط الصرف ، وبيع الدين لغير من عليه) بيقين. أما باقي الآراء فهي إما تورث شبهة الربا حال العمل بما ترى، كالقولين الثاني والثالث، وإما أنها تجافي الحقيقة والمنطق كالقول الرابع، الذي يرى الغلبة ببلوغ نسبة الأعيان والمنافع في مكونات الموجودات نسبة الثلث، حيث عن هذا القول يثير تساؤل مؤداه إذا كانت الغلبة تتحقق بالثلث فهل يقال للثلثين أنها مغلوبة أم أنه يمكن أن يكون هناك في وقت واحد غلبتان. وكان الأولى بهذا القول أن يجعل أن بلوغ نسبة النقود أو الديون نسبة الثلث تعتبر كثير، انطلاقا من أن شبهة الربا تعمل عمل الربا.

---

١ انظر الدكتور علي محيي الدين القره داغي المرجع السابق ص: ٥٢.

٢ الدكتور أحمد بزيع ياسين ، بحث مقدم لدورة المجمع الثالثة ، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ص: ٢٠٤٧.

٣ وما أثير على القول الثاني يثار على القول الثالث حيث إنه لا فرق بينهما من الأثر المترتب وهو وجود الشبهة .

٤ انظر معيار الأيوفي السابق الذكر .

المطلب الثاني
وقت تحقق ضابط التبعية وشروطه

حتى يمكن معرفة وقت تحقق التبعية وشروطه، أرى أنه من الضروري معرفة المراد بالغلبة .

المراد بالتبعية: التبعية أو التابع .

وبناء على هذا فما هو وقت تحقق الغلبة وما هي شروطه ، بيان ذلك على هذا النحو :

وقت تحقق التبعية، وشروطه:

سبق بيان أن الاتجاهات في ضابط التبعية قد تعددت، وتبعا لتعدد الاتجاهات تعددت الأراء في وقت تحقق التبعية، على النحو التالي:

القول الأول : وذهب إلى القول بأن التبعية تتحقق بمجرد اشتمال الوعاء الاستثماري على أي قدر من الأعيان والمنافع أو الخدمات قل أو كثر، فمتى اشتمل الوعاء على أي قدر من الأعيان أو المنافع أو الحقوق كانت النقود والديون تابعة له.

ويشترط لتحقق التبعية عند أصحاب هذا القول عدة شروط من أهمها :

(١) ألا يكون النشاط الأصلي للوعاء في النقود أو الديون .

(٢) ألا تتمحض مكونات موجودات الوعاء نقودا أو ديونا ، سواء قبل البدء في النشاط، أو بعد التصفية ، أو أثناء العمل.

القول الثاني : وذهب إلى القول بأن التبعية تتحقق تبعا لنوع نشاط الوعاء الاستثماري، بمعنى أنه إذا كان النشاط يعمل في الديون الآجلة فالديون تكون أصلا ، وغيرها يكون تابعا لها، وإن كان يعمل في بيع النقود أو الذهب أو الفضة، كانت النقود أصلا وكان غيرها تابعا ، وإن كان في أنشطة تجارية أو إنتاجية صناعية أو زراعية، كان النشاط أصلا وكانت النقود والديون تابعة له.

وعلى هذا يكون الشرط لتحقق تبعية النقود أو الديون للنشاط عند أصحاب هذا القول، هو أن يكون النشاط الأصلي للوعاء في الأنشطة التجارية أو الصناعية أو الزراعية، أي لا يكون العمل الأصلي له في النقود أو الديون .

القول الثالث: وذهب إلى القول بأن التبعية تتحقق بكون النشاط الأصلي للوعاء الاستثماري في الأعيان أو المنافع.

ويشترط لتحقق التبعية عند أصحاب هذا القول، ألا تقل نسبة الأعيان والمنافع في مكونات موجودات الوعاء عن الثلث.

القول الرابع : وهو للباحث ويرى أن تبعية النقود والديون لنشاط الوعاء تتحقق إذا كان أصل النشاط إنتاجيا. بأن كان يعمل في الصناعة أو الزراعة، أو الإنتاج الحيواني.

ويشترط لتحقق التبعية في هذه الحالة أن يتم التبادل حال كون الشركة أو الصندوق أو الوعاء الاستثماري في مرحلة الإنتاج، لا قبل شراء أدوات الإنتاج، أو بعد التصفية.

رأي الباحث : سبق بيان أن الباحث يرى أن العبرة بالنشاط الإنتاجي، وأنه يجوز التداول إذا كان نشاط الوعاء إنتاجيا، حتى ولو كانت النقود أو الديون هي الغالبة، وعدم تتحقق شروط الصرف وبيع الدين، و قد اشترط لتحققه أن يتم التبادل حال كون الشركة أو الصندوق أو الوعاء الاستثماري في مرحلة الإنتاج، لا قبل شراء أدوات الإنتاج، أو بعد التصفية. وقد علل ذلك بأنه في هذه الحالة لا يمكن القول بأن التداول قد وقع على نقود بنقود، أو ببيع ديون لغير من هي عليه. كما أنه عند الأخذ بهذا الاتجاه لا يمكن القول بأن المشتري قد قصد الحصول على النقود بمجرد الشراء، أو أنه قد قصد شراء الديون، أما في حالة ما إذا لم يكن النشاط إنتاجيا فلا. ولأن شبهة الربا عند التداول وغلبة النقود على مكونات موجودات الوعاء قائمة في حالة النشاط غيرالإنتاجي، أما في حالة النشاط الإنتاجي فلا، والحكم يدور مع العلة وجودا وعدما.

هذا وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

خاتمة البحث

(١) أن التعريف المختار للسهم هو أنه ورقة مالية تمثل حصة شائعة في موجودات الشركة، وأن مالكه يعد مالكا ملكية مباشرة لتلك الموجودات ، وهذا التعريف هو الذي أخذ به مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، في دورته السابعة .

كما أن التعريف للصكوك هو أنها :وثائق أو شهادات مالية متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في ملكية موجودات (أعيان أو منافع أو حقوق أو خليط من الأعيان والمنافع والديون) قائمة فعلا ، أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب ، وتصدر وفق عقد شرعي، وتأخذ أحكامه . لأنها

(٢) كما تعرض البحث لبيان الفرق بين : الأسهم والصكوك ، وبين السندات ، من أهمها : أن السند حق على الشيوع في دين نقدي يكون ربويا على الأغلب، وبناء على ذلك يحصل حامل السند على فائدة ربوية مقابل الفائدة المدفوعة على السند .

بناء على ما سبق بيانه، يمكن استخلاص النتائج التالية:

أولا : أن البحث قد تعرض لبيات تعريف اسهم ، وبين أن المختار في تعريفه هو أنه ورقة مالية تمثل حصة شائعة في موجودات الشركة ، وأن مالكه يعد مالكا ملكية مباشرة لتلك الموجودات . و هذا التعريف هو الذي أخذ به مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، في دورته السابعة .

ثانيا : كما تعرض لبيان تعريف الصك ، وبين أن المختار في تعريف الصكوك هو أنها :وثائق أو شهادات مالية متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في ملكية موجودات (أعيان أو منافع أو حقوق أو خليط من الأعيان والمنافع والديون) قائمة فعلا ، أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب، وتصدر وفق عقد شرعي ، وتأخذ أحكامه.

ثالثا : كما تعرض البحث لبيان الفرق بين : الأسهم والصكوك، وبين السندات، من أهمها :

- أن حامل السند يحصل على فائدة ربوية مقابل الفائدة المدفوعة على السند ، وقد يكون سعر الفائدة ثابتا ، ومن ثم يكون دخل السند ثابتا ، وقد يكون متغيرا ، ومن ثم يكون الدخل من السند متغيرا ، وعلى هذا تكون حيازة السهم وتجارته حرام ، لإفضائه إلى الربا المحرم .
- أما ما يحصل عليه حامل الصك، فهو ربح ناتج عن ملكيته المشاعة في الموجودات التي يمثلها الصك .

- أما بالنسبة لحامل السهم فإن له حقوقا مباشرة على إدارة الشركة ، وله صوت في تعيين الإدارة وعزلها ، كما أن له صوتا في إقرار الحسابات الختامية للشركة.
- كما أن السهم يمثل حصة على المشاع في موجودات أكثر من شركة مساهمة ، وذلك حين يكون السهم حصى في شركة قابضة ذات شركات قابضة.

رابعا : كما تعرض البحث لبيان المراد بتداول الأسهم والصكوك، وذكر أن المراد به هو بيعها في السوق الثانوية بعد شرائها من قبل المكتتبين.

خامسا : أيضا تعرض البحث لبيان حالات تداول الأسهم والصكوك ، وحكم كل حالة ، وذلك على هذا النحو:

- أنه إذا كانت حصيلة الأسهم أو الصكوك التي يراد تداولها لا تزال نقودا لم تستخدم حصيلتها في الشراء لأعيان أو منافع، فإنه يشترط لصحة بيعها في هذه الحالة تحقق شروط الصرف من: التقابض في المجلس، والتماثل بين سعر البيع والقيمة الاسمية للصك أو السهم، وذلك لأن الصكوك في هذه المرحلة ما زالت تمثل نقوداً فيكون بيعها بيعا للنقود ، وهو الصرف. وكذلك في حال ما إذا صارت حصيلتها بعد بيعها نقودا ، حيث لا يجوز بيعها إلا بمثل ما يقابلها في الموجودات.
- وأنه إذا صارت موجودات الأوراق المالية من الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية الأخرى التي يراد تداولها ، قد أصدرت مقابل أعيان موجودة أومنافع، أو اشتريت بها أعيان أومنافع. وبمعنى آخر إذا لم يكن في موجوداتها نقد أو دين، مثل: صكوك الإجارة، وبعض الأسهم والصناديق العقارية ، جاز تداولها في هذه الحالة عند تحقق شروط البيع العادية ، وهذا بلا خلاف، وذلك لأن الأسهم والصكوك في هذه الحالة تمثل الأعيان أو المنافع، فيكون تداول الأسهم والصكوك عبارة عن بيع لتلك الأعيان أو المنافع .
- أنه إذا كانت الصكوك التي يراد تداولها ، قد أصدرت مقابل أعيان موصوفة في الذمة ، فإنه لا يجوز تداولها في هذه الحالة ، وذلك لاشتمال عملية التداول على بيع ما لم يقبض، وهو لا يجوز.
- أنه إذا تمحضت موجودات الأسهم والصكوك بعد بيعها ديونا ، فإنه في هذه الحالة يجب أن يطبق عليها حكم التعامل بالديون، لأن البيع في هذه الحالة يمثل بيعا للدين بالنقد وهو لا يجوز باتفاق الفقهاء لاشتماله على الربا بنوعيه الفضل والنسيئة ، ومن ثم لا يجوز بيع هذه الأسهم أو الصكوك إلا بعد تحقق شروط بيع الدين.

- أنه إذا صارت الموجودات المراد تداولها خليطا من النقود والديون والأعيان والمنافع، وكانت الغلبة فيها للأعيان والمنافع، فإن الحكم فيها هو الجواز، وذلك بناء على أن الصكوك في هذه الحالة تمثل الأعيان أو المنافع، فيكون تداول الأسهم والصكوك عبارة عن بيع لتلك الأعيان أو المنافع كما سبق، وهو جائز.
- أما إذا صارت مكونات موجودات الأسهم أو الصكوك خليطا من النقود والديون والأعيان، أو المنافع، أو الخدمات، وكان غالب الموجودات أو أكثرها من النقود أو الديون ، أوهما معا فيها ، إن للعلماء فيها اتجاهات من حيث تحديد القواعد والضوابط الشرعية التي يجب اتباعها عند التداول في هذه الحالة، مما استدعي إعادة بحثها ومناقشتها في كثير من الندوات والملتقيات العلمية. وأهم هذه الاتجاهات :
    - الاتجاه الأول : الاعتبار في جواز التداول للغالب من مكونات الموجودات، ومبنى هذا الاتجاه على أن الحكم للأغلب في مكونات الموجودات، فإن كانت الأعيان أو المنافع هي الغالبة، كان لها حكم بيع الأعيان أو المنافع، وإن كانت النقود هي الغالبة كان لها حكم بيع الصرف، وإن كانت الديون هي الغالبة كان لها حكم بيع الديون.

      وذلك لأن التداول في حالة غلبة النقود، يؤدي إلى الوقوع في مبادلة النقد بالنقد، دون تحقق الضوابط الشرعية فيه.

      وأن التداول في حال غلبة الديون يؤدي إلى بيع الدين لغير من عليه.
    - الاتجاه الثاني : الاعتبار في جواز التداول للشخصية الاعتبارية أو الذمة المالية للشركة. وذلك باعتبار أن الورقة المالية تمثل جزء من الشخصية الاعتبارية للشركة، وليست حصة في مكونات موجوداتها، لأن الشخصية الاعتبارية هي التي تملك الموجودات وليس المساهمين.
    - الاتجاه الثالث : الاعتبار في جواز التداول لنشاط الشركة مطلقا (قاعدة الأصالة والتبعية): ومبنى هذا الاتجاه على أن مقصود المتعاملين من شراء السهم أو الصك، هو نشاط الوعاء الاستثماري وأرباحه، وعليه يجوز التداول حال غلبة النقود والديون دون نظر لشروط الصرف وبيع الديون، وذلك بناء على أن الديون والنقود في الأوعية الاستثمارية تابعة مطلقا وليست مقصودة من المتعاملين.
    - الاتجاه الرابع : الاعتبار لقاعدة الأصالة والتبعية، وهذا الاتجاه مبني على جعل نشاط الشركة وعملها وأغراضها المصرح بها في النظام الأساسي، هو الأصل المتبوع، والموجودات تابعة، فإن كان غرض الشركة ونشاطها هو العمل في تجارة الأعيان والمنافع والحقوق عن طريق العقود الشرعية كالمرابحة والاستصناع

والإجارة ونحوها ، فإن الديون أو النقود الناتجة منها مهما كثرت لا تؤثر في تداول أسهمها إلا في حالات البداية قبل العمل، أو النهاية عند التصفية، وذلك لأن العمل التجاري هو الأصل المتبوع المقصود وأن الديون أو النقود نتجت تبعاً لذلك العمل. أما إذا كان غرض الشركة ونشاطها هو التعامل في النقود أو الذهب والفضة، فإنه يشترط للتداول في هذه الحالة تحقق شروط الصرف. وإذا كان غرض الشركة ونشاطها هو التعامل في الديون، فإنه يشترط للتداول تحقق شروط بيع الدين. وقد أشترط أصحاب هذا الاتجاه لتحقق ذلك شروطا من أهمها :

١. أن تحدد أغراض الشركة بأعمال التجارة والاستثمار أو الصناعة أو الزراعة من خلال العقود الواردة على السلع أو المنافع أو الحقوق ، أي أن لا تحدد أغراضها في الصيرفة، أو بيع الديون.

٢. أن لا تقتصر موجودات الشركة أو الصندوق أو الصكوك على النقود والديون فيكون فيها موجودات مادية أو معنوية من أعيان ومنافع دون النظر إلى النسبة.

٣. أن تكون أعمال البيع والشراء والاستصناع ونحوها هي المقصودة أصالة، وتكون الديون أو النقود قد أتت تابعة غير مقصودة، وإنما اقتضتها طبيعة أنشطة المؤسسة بأن كانت تابعة للأعيان والمنافع، أي أن هناك قصداً تبعياً لها ضمنا.

٤. أن تبدأ المؤسسة ممارسة أنشطتها في الأعيان والمنافع أما قبل ذلك فيكون التداول نقداً بالقيمة المدفوعة.

٥. أن يتوقف التداول عند إعلان التصفية القانونية للمؤسسة .

٦. لا يجوز أن يتخذ القول بالجواز ذريعة أو حيلة لتصكيك الديون وتداولها كأن يتحول نشاط الصندوق إلى المتاجرة بالديون التي نشأت عن السلع ، ويجعل شيء من السلع في الصندوق حيلة للتداول.

- هذا وأنه رغم اتفاق أصحاب هذا الاتجاه على اعتبار النشاط أصلا متبوعا، إلا أن بعضهم ذهب إلى التفرقة بين نوعين من الأوراق المالية :

النوع الأول : أوراق مالية تمثل حصصا مشاعة في مشروع ذي نشاط متحرك، أي يتم تقليب موجوداته، من نقد إلى أعيان أو منافع، ثم نقد أودين وهكذا، ويشتمل هذا النوع على ما يلي :

  - الأسهم في الشركات المساهمة.
  - الوحدات الاستثمارية في الصناديق الاستثمارية.

- صكوك المشاركة أو المضاربة، حيث توضع متحصلات الصكوك في وعاء استثماري.
- حصص المشاركة في الودائع الاستثمارية.

وفي هذا النوع يعمل بقاعدة التبعية بالضوابط السابقة، وليس من شرط التبعية في هذه الحالة وجود الشخصية الاعتبارية ، وإنما وجود النشاط المتجدد ، إذ أن مقصود مشتري السهم أو الوحدة هو المشاركة في نشاط الشركة أو الصندوق أو الوعاء الاستثماري وليس الحصول على النقد أو الدين الذي في موجوداتها .

النوع الثاني: أوراق مالية تمثل حصة مشاعة في أصل من الأصول وليس في منشأة ذات نشاط متجدد ، أي لا يتم تقليب الموجودات ، وأن هذا النوع يشتمل على :

(١) الصكوك غير صكوك المشاركة والمضاربة .

(٢) محافظ التمويل ، كأن يكون لدى شركة تمويل محفظة تمويل بالمرابحة ، أي ديون مرابحة في ذمم الآخرين أو محفظة تمويل بالإجارة ، أي لديها أصول مؤجرة على الآخرين.

(٣) وإذا كان غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو: التعامل في الديون (التسهيلات) فإنه يجب لتداول أسهمها مراعاة أحكام الديون .

هذا وقد تمت مناقشة الاتجاهات السابقة ، واختار الباحث الاتجاه الخامس ، وبيانه :

- الاتجاه الخامس: الاعتبار في جواز التداول هو: قصد المشتري : وهذا الاتجاه هو رأي الباحث، ومؤداه أن المعول عليه في هذه الحالة هو قصد المشتري ، فإذا علمنا أن قصد المشتري هو النقود أو الديون، في حالة غلبة النقود أو الديون على المكونات، قلنا بعدم صحة البيع (التداول) لما فيه من الحرمة ، وذلك لأن التداول في هذه الحالة يستدعي تحقق شروط صحة بيع النقد أو شروط صحة بيع الدين، وغالبا ما يصعب تحقيق هذه الشروط . أما إذا علمنا أن المشتري لا يقصد النقود أو الديون ، قلنا بجواز البيع.

لكن يثور تساؤل مؤداه ، كيف يمكن الوقوف على قصد المشتري وهو أمر باطني لا يمكن الإطلاع عليه .

والجواب : هو أنه رغم أن القصد أمر باطني لكن يمكن الإطلاع عليه من خلال نوع النشاط ، وذلك إذا كان نشاط الوعاء الاستثماري إنتاجيا، بأن كان صناعيا أو زراعيا، أو للإنتاج الحيواني أو نحو ذلك من الأنشطة الإنتاجية،

وأنه يشترط لإعمال هذا الاتجاه هوأن يكون التبادل حال كون الشركة أو الصندوق أو الوعاء الاستثماري في مرحلة الإنتاج، لا قبل شراء أدوات الإنتاج، أو بعد التصفية.

سادسا : أيضا تعرض البحث لبيان وقت تحقق الغلبة، وبين الاتجاهات فيه، واختار الرأي القائل بأن الغلبة تتحقق حال بلوغ أحد مكونات الموجودات في الوعاء، نسبة الثلثين (٠٦٦/٠)، وذلك لأنه هو المقبول لغة وفقها ومنطقا، ولأن في العمل به خروجا من عهدة الحرام (تبادل النقد بالنقد دون تحقق شروط الصرف ، وبيع الدين لغير من عليه) بيقين.

سابعا : كذلك تعرض البحث لبيان وقت تحقق ضابط التبعية وشروطه، وبين الاتجاهات فيه، واختار الرأي القائل بأن العبرة بقصد المشتري، وأن ذلك القصد تبين من خلال النشاط الإنتاجي للوعاء. أما في حالة ما إذا لم يكن النشاط إنتاجيا فلا. لأن شبهة الربا عند التداول وغلبة النقود على مكونات موجودات الوعاء قائمة في حالة النشاط غير الإنتاجي ، أما في حالة النشاط الإنتاجي فلا ، والحكم يدور مع العلة وجودا وعدما.

هذا وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

د. أحمد عبد العليم عبد اللطيف أبو عليو